دعوى التعويض ودعوى الإلغاء

دراسة مقارنة

الدكتور
محمد عبد العال السنارى
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
وكيل كلية الحقوق ـــ جامعة حلوان
محام بالنقض والإدارية والدستورية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ اقرأ باسم ربك الذى خلق ۞ خلق الإنسان من علق ۞

اقرأ وربك الأكرم ۞ الذى علم بالقلم ۞ علم الإنسان ما لم يعلم ﴾

"صدق الله العظيم"

القسم الأول
دعوى التعويض

تمهيد وتقسيم

يتمثل قضاء التعويض في دعوى التعويض ويقصد بها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء طالبا فيها تعويضه عما أصابه من ضرر نتيجه تصرف من تصرفات الأداره سواء كان هذا التصرف قانونيا أم ماديا .

ومبدأ مسئوليه الدوله عن أعمالها أي إلزامها بتعويض الأفراد عن الأضرار التي أصابتهم من جراء تلك الأعمال مبدأ حديث نسبيا ، حيث أنه لم يتقرر إلا مع نهاية القرن التاسع عشر ، أما قبل ذلك فقد كان المبدأ السائد في معظم دول العالم هو عدم مسئوليه الدوله عن اعمالها على أساس أن تقرير مسئوليتها يتنافى مع مالها من سياده[1] .

وفي نهاية القرن التاسع عشر بدأت تظهر بوادر الحديث عن مسئولية الدوله عن أعمالها ، وقد ساعد على ذلك عدة عوامل[2] كان من أهمها زيادة نشاط الدولة

(١) راجع في هذا الشأن

- الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - ص٣٣٥ .

- الدكتور أنور رسلان - مسئوليه الدوله غير التعاقدية ١٩٨٠ ص٧.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص١٤.

- حيث يرى أن العوامل التي أدت إلي الأعتراف بمسئوليه الدوله عن أعمالها تتمثل فيما يلي :

١. العدول عن سياده الدوله في مدلولها المطلق ، والقول بأن السياده لاتتنافى مع الخضوع للقانون .

٢. أنتشار نظام الحكم الديمقراطي .

٣. مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدوله .

٤. تقرير المشرع لمسئولية الدوله في فرنسا بنصوص صريحه في كثير من الحالات.

وتدخلها في مختلف أوجه النشاط التي كانت متروكه من قبل للأفراد[1] وقد أدي هذا التدخل إلى تعدد الأضرار التي تصيب الأفراد ، وبالتالي بدأ الحديث عن ضرورة تقرير مسئوليه الدوله عن أعمالها . كما ساعد على ذلك أيضا أنتشار الحكم الديمقراطي وماترتب عليه من الأخذ بمبدأ الشرعيه وخضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون ، وأقرار مبدأ المساواه بين الجميع مع مايقتضيه ذلك المبدأ من عدم التضحيه بالفرد لصالح الجماعه إذا كان في الأمكان توزيع الأعباء العامه على جميع المواطنين ، لأن الأصل هو مساواه الأفراد في تحمل الأعباء العامه .

ومما ساعد أيضا علي تقرير مبدأ مسئوليه الدوله عن أعمالها ومهد له بشكل كبير تدخل المشرع الفرنسي وتقريره مسئوليه الدوله عن أعمالها بنصوص صريحه في بعض الحالات . حيث أصدر عدد من القوانين التي نصت صراحه على تعويض المضرورين بسبب أعمال الأداره في حالات معينه[2].

---

(١) كانت الدوله قديما تقوم بدور الدوله الحارسه فحسب حيث كان يقتصر دورها على حماية حدود الدوله من الأعتداء عليها من الخارج وتحقيق أمن الدوله في الداخل بحفظ الأمن فيها وفض المنازعات بين الأفراد عن طريق القضاء ، ولكن في نهاية القرن التاسع عشر بدأت الدوله تتدخل في أوجه الحياه الأقتصادية والأجتماعية وتمارس بعض أوجه النشاط التي كانت مقصوره قبل ذلك على الأفراد .

(٢) راجع في هذا الشأن

– الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص١٥.

– الدكتور حاتم على لبيب جبر – نظرية الخطأ المرفقي – دراسه مقارنه في القانونين المصري والفرنسي – رساله دكتوراه – جامعه القاهره – ١٩٦٨ – ص٢١.

– أصدر المشرع الفرنسي بعض القوانين التي تلزم الأداره بتعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار بسبب أعمال الأداره في حالات معينه

وقد أدت كل تلك العوامل وغيرها من العوامل الأخرى[1] إلى أتجاه مجلس الدوله الفرنسي إلى تقرير مسئوليه الدوله عن أعمالها كمبدأ من المبادئ القضائية دون حاجة إلى وجود نص تشريعي يقضي بذلك ، ولكن هذا التقرير مر بعده مراحل قبل أن يصبح نهائيا من ناحية كما أنه لم يشمل مسئوليه الدوله عن كافه أعمالها من ناحية أخرى .

ففي بداية الأمر فرق القضاء في أعمال الأداره بين ماكان منها شبيها بأعمال الأفراد ، كما لو باعت أو أشترت ، وبين ماأطلق عليه أعمال السلطه العامه ، وهى الأعمال التي تتجلى فيها سلطه الأداره الآمره كالأجراءات التي تتخذها الأداره فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس ، حيث قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله عن النوع الأول من الأعمال دون النوع الثاني[2].

ولكن التفرقه المشار اليها تعرضت للنقد من جانب العديد من الفقهاء حيث تركز هذا النقد في أمرين : الأول هو عدم وجود معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العاديه للأدارة وبين أعمال السلطه ، والأمر الثاني هو ان إعفاء الدوله من المسئوليه

---

(١) العوامل السابق الأشاره إليها .

(٢) صدرت من مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام فرق فيها بين الأعمال العاديه للأداره وبين أعمال الأداره باعتبارها سلطه عامه حيث قضى بمسئولية الدوله عن الأضرار التي تسببها الأعمال الأولي وعدم مسئوليتها عن الأضرار التي تسببها الأعمال الثانيه ومن أحكامه في هذا الشأن مايلي :

- حكمه بتاريخ ١٨٩٨/١/١٣ في قضية Lepreiex منشور في مجموعة سيري ١٩٠٠ الجزء الثالث ص١ حيث قضى فيه بعدم مسئوليه الدوله عن مرفق الشرطه.

- راجع أيضا حكمه بتاريخ ١٨٩٩/١٢/١٥ في قضيه (Adda) مجموعة سيري ١٩٠٠ - الجزء الثالث - ص١ مع تعليق الفقيه "هوريو"

عن أعمال السلطه لم يعد يتفق مع الأفكار العصريه[1].

ولهذا عدل مجلس الدوله الفرنسي عن قضائه السابق وقضى بمسئوليه الدوله عن أعمالها الأداريه بصرف النظر عن كونها من أعمال الأداره العامه أو من أعمال السلطه ، وكانت بدايه ذلك التحول في قضاء مجلس الدوله الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٧فبراير سنه ١٩٠٣ في قضيه "Zimmermann"[2] ثم تأكد هذا القضاء بحكمه الصادر في ١٠فبراير سنه١٩٠٥في قضيه "Tomaso Greco"[3] وحكمه الصادر في ٢٤ديسمبر سنه١٩٠٩ في قضية "Plachard"[4].

ولكن هذا التحول نحو تقرير مسئولية الدوله عن أعمالها لم يكن كاملا حيث لم يتضمن مسئوليتها عن كافة الأعمال الصادره عنها بل أقتصر على مسئوليتها عن بعض تلك الأعمال دون البعض الآخر .

نطاق مسئوليه الدوله عن أعمالها

إذا كان القضاء في فرنسا قد تحول من مبدأ عدم مسئولية الدوله عن أعمالها إلى تقرير مبدأ مسؤليتها عن أعمالها ، إلا أن هذا المبدأ الأخير لم يتضمن المسئولية عن كافة أعمال الدوله بل أقتصر على تقرير مسئوليتها عن أعمالها الأداريه فحسب دون تقرير مسئوليتها عن أعمالها الحكومية (أعمال السياده) كما

(١) - الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص١٦.
- الدكتور أنور أحمد رسلان - المرجع السابق ص١٠.
- راجع أيضا الدكتور عاطف البنا - الوسيط في القضاء الأداري - قضاء الألغاء وقضاء التعويض ١٩٨٨ . حيث يرى أن القول بمسئولية الدوله عن أعمالها العاديه وعدم مسئوليتها عن أعمال السلطه يقوم على ازدواج شخصيه الدوله وهو مالايجوز.

(٢) منشور في مجموعة سيري - ١٩٠٥ الجزء الثالث - ص١٧.

(٣) المجموعه ص١١٩.

(٤) منشور في دالوز ١٩١٠ - القسم الثالث - ص٨٣.

أنه لم يتضمن كذلك المسئوليه عن أعمال السلطتين التشريعيه والتنفيذيه ، حيث بقى الأصل بالنسبة لأعمال هاتين السلطتين هو عدم مسئوليه الدوله عنها إلا في بعض الأحوال الأستثنائيه .

أما في مصر فقد كان المبدأ السائد في البدايه أيضا هو عدم مسئوليه الدوله عن أعمالها ولكن عندما أنشئت المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية في عام ١٨٨٣ قرر المشرع صراحه في لائحه ترتيب كل منهم مسئوليه الدوله عن أعمالها الأداريه ولكنه أستثنى من تلك المسئوليه ، مسئوليتها عن أعمال السياده[1]

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الأداري ومجلس الدوله - طبعه ١٩٧٩ ص٨٦٦.

- نصت الماده (١١) من لائحه ترتيب المحاكم المختلطه الصادره في عام ١٨٧٦ على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامه ولا أن تؤل معنى أمر يتعلق بالأداره أو توقف تنفيذه . ولكن يسوغ لها في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني أن تفصل في الأعتداء على حق مكتسب لأحد الآجانب متى كان ناشئا عن عمل أداري"

*وقد عدلت هذه الماده في عام ١٩٠٠ تعديلا جاء فيه منع المحاكم المختلطه من التعرض لأعمال السياده .

- كذلك نصت الماده (١٥) من لائحه ترتيب المحاكم الأهليه الصادره في عام ١٨٨٣ على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميريه العموميه من حيث الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالأداره ولا أن توقف تنفيذه وأنما تختص بالفصل في المواد الآتيه :-

١. كافة الدعاوى المدنيه أو التجاريه الواقعه بين الأهالي وبين الحكومه في شأن منقولات أو عقارات .

٢. كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومه بطلب تضمينات ناشئه عن أجراءات أداريه تقع مخالفة للقوانين والأوامر العاليه ."

* وقد عدلت هذه الماده أيضا في عام ١٩٣٧ حيث جاء في هذا التعديل منع المحاكم الأهليه من النظر بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال السياده .

حيث ظل الأمر بالنسبة لهذا النوع من الأعمال على ماكان عليه سابقا وهو عدم مسئوليه الدوله عنها .

أما بالنسبة لأعمال السلطتين التشريعيه والقضائيه فما زال المبدأ بالنسبة لهم هو عدم مسئولية الدوله عن الأضرار الناجمة عنهم ، وإن كان هناك – كما هو الشأن في فرنسا – بعض المحاولات القضائيه للتخفيف من حده هذا المبدأ .

اهمية دعوى التعويض

بعد أن علمنا في عجالة تقرير مبدأ مسئوليه الدوله عن أعمالها ونطاق تطبيق هذا المبدأ ، يجدر بنا أن نتناول مدى أهميه وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الألغاء التي سبق لنا دراستها في الباب الرابع من هذا المؤلف .

وبداءه يمكننا أن نقرر أجمالا بأن قضاء الألغاء – رغم أهميته – لايكفي بمفرده لتوفير الحمايه الكامله للأفراد من تصرفات الأداره الغير مشروعه بل لابد من وجود قضاء التعويض حتى تتوافر تلك الحمايه في صورتها الكامله ويرجع ذلك إلى مايلي :

أولاً : أن دعوي الألغاء لاتوجه إلا إلى قرار أداري نهائي ولاتوجه إلى أعمال الأداره الماديه ، ومن ثم فإن دعوى الألغاء لاتحمي الأفراد من التصرفات الماديه الغير مشروعه التي تصدر من الأداره .

– وهنا يأتي دور دعوى التعويض في توفير الحمايه للأفراد عن الأضرار الناجمه عن أعمال الاداره الماديه الغير مشروعه .

ثانياً : أن رفع دعوي الألغاء لايترتب عليه مباشرة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بل يكون من حق الأداره تنفيذه إلى أن يقرر القضاء وقف تنفيذه أو الغائه فإذا قامت الأداره بتنفيذ القرار المطعون فيه وترتب على هذا التنفيذ ضرر للأفراد في

الفتره مابين صدور القرار والحكم بإلغاؤه فإن دعوى التعويض في هذه الحاله تكون هى الملاذ الذي يلجأ اليه الأفراد لتعويضهم عما اصابهم من ضرر في تلك الفتره .

ثالثاً : في بعض الأحيان تكون دعوى الألغاء غير مجديه وذلك كما في حاله تنفيذ القرار الأداري حال صدوره وأستحاله تدارك آثار تنفيذه ، مثل حالة صدور قرار بحرمان طالب من دخول الأمتحان حيث أن حصول الطالب على حكم بعدم مشروعيه القرار لن يفيده بعد أن نفذ القرار فعلا وفاته الأمتحان بحيث أصبح لزاما عليه الأنتظار لدخول الأمتحان في العام الدراسي القادم .

– وهنا تبدو أهميه دعوى التعويض في جبر الضرر الذي أصاب هذا الطالب من جراء قرار الأداره غير المشروع بمنع دخوله الأمتحان .

رابعاً : في بعض الأحيان يغلق طريق الطعن بالألغاء بينما يظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحاً[1] وهنا يكون طريق الطعن بالتعويض هو السبيل الوحيد الذي يلجأ اليه المضرور لجبر مااصابه من ضرر من جراء تصرف الأداره غير المشروع .

خطة الدراسة :

سوف نتناول في هذا الباب دراسة قضاء التعويض أي مسئولية الدولة عن أعمالها ، على أنه مما يجدر الأشاره إليه بداءه أن دراستنا في هذا الباب سوف تقتصر على مسئولية الدوله عن أعمالها غير التعاقديه دون مسئوليتها عن أعمالها التعاقديه نظراً لأن النوع الأخير من المسئوليه له قواعد وأحكام خاصه به ، ولذلك

---

(١) قد يغلق طريق الطعن بالألغاء بينما يظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحاً يرجع ذلك إلى أن ميعاد دعوى التعويض لاينقضي إلا بعد مده طويله (هى خمسه عشره سنه بالنسبه للتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الأدارية الغير مشروعه) بينما ميعاد دعوى الألغاء ميعاد قصير مدته ستون يوما ، ومن ثم ينقضي ميعاد دعوى الألغاء بينما يظل ميعاد دعوى التعويض قائما .

فإن دراسته تتم في المؤلفات التي تتناول العقود الأداريه .

وسوف تكون دراستنا اقضاء التعويض في خمسة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : مدى مسئولية الدوله عن أعمال السلطه التشريعيه

الفصل الثاني : مدى مسئولية الدوله عن أعمال السلطه القضائية

الفصل الثالث : مدى مسئولية الدوله عن أعمال السلطه التنفيذية

الفصل الرابع : أساس مسئوليه الدوله عن أعمال الاداره

الفصل الخامس : الاضرار التي تسببها الاداره للأفراد وكيفيه التعويض عنها

الفصل الأول

مدى مسئولية الدوله عن أعمال السلطة التشريعيه

تمهيد وتقسيم

أن البحث عن مدى مسئولية الدوله من أعمال السلطه التشريعيه يقتضي منا معرفه مدى مسئوليتها عن كل مايصدر من تلك السلطه من أعمال . ولما كانت السلطه التشريعيه يصدر منها نوعين من الأعمال هما : القوانين أو الأعمال التشريعيه ، "والأعمال البرلمانيه" وهى الأعمال غير التشريعيه التي تصدر من البرلمان وتتعلق بترتيب نظامه الداخلي وشئون أعضائه وأيضا تلك التي تتعلق بممارسه وظيفته في الرقابه على الحكومه . لذلك سوف نتناول في هذا الفصل مدى مسئوليه الدوله عن القوانين وكذا مدى مسئوليتها عن الأعمال البرلمانيه .

على أنه مما تجدر الأشاره اليه أن القاعده الأصليه في هذا الشأن هى عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه التشريعيه كما سلف البيان ، ولكن الفقه والقضاء قد بذلا عدة محاولات للتخفيف من حدة هذه القاعده كما سنرى .

وسوف نقسم الدراسه في هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي .

المبحث الأول : مدى مسئولية الدوله عن القوانين في فرنسا ومصر .

المبحث الثاني : مدي مسئوليه الدوله عن الاعمال البرلمانيه في فرنسا ومصر .

المبحث الأول

مدى مسئوليه الدوله عن القوانين في فرنسا ومصر

القاعدة الأساسية في هذا الشأن هي عدم مسئوليه الدوله عن القوانين بمعنى أنه لايجوز لأي من الأفراد أن يطالب الدوله بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة لصدور قانون معين .

ويقصد بالتعويض هنا بطبيعه الحال التعويض الذي يطالب به مضرور لاتربطه بالدوله علاقه تعاقديه . أما المتعاقد مع الدوله الذي أضرت به بعض القوانين الجديده فإن مطالبته بالتعويض في هذه الحاله أنما تخضع لنظريه فعل الأمير أو نظريه الظروف الطارئة حسب الأحوال وذلك في نطاق المسئوليه التعاقديه.

واذا كانت قاعده عدم مسئوليه الدوله عن القوانين لها مبرراتها التي تقوم أساساً على أن المشرع يجب أن تكون له الكلمه العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامه . واذا ترتب على التنظيم الجديد أضرار لبعض المواطنين فإنها أعباء عليهم أن يتحملوها في سبيل الصالح العام . وأنه إذا سمحنا بمبدأ المسئوليه عن القوانين فقد يخشى أن تعرقل حركه التشريع والأصلاح ويصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور[1].

إلا أنه من ناحيه أخرى توجد حالات جديره بتقرير تعويض لها عما أصابها من أضرار بسبب صدور قانون معين مثل حاله ماإذا صدر قانون بتحريم صناعه من الصناعات أو بمنع مزاوله عمل معين لاضرر منه أو باحتكار صناعه أو تجاره أو بقصرها على طائفة من الأفراد ، لان مثل هذه القوانين تصيب بعض الأفراد بأضرار بليغة يجب على الدوله أن تعوضهم عنها .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٣٧ . ٣٨.

ومن أجل هذا حاول كل من الفقه والقضاء التخفيف من حده قاعده عدم مسئوليه الدوله عن القوانين بل أن المشرع الفرنسي أتجه إلى تقرير مسئوليه الدوله عن القوانين في بعض الحالات وبشروط خاصه .

وسوف نتناول في هذا المبحث مبررات قاعده عدم مسئوليه الدوله عن القوانين كما نتناول أيضا موقف الفقه من هذه القاعده وكذا موقف القضاء منها .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى خمسه مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مبررات قاعده عدم مسئوليه الدوله عن القوانين والرد عليها

المطلب الثاني : موقف الفقه من قاعده عدم مسئوليه الدوله عن القوانين .

المطلب الثالث : موقف القضاء الفرنسي من قاعدة عدم المسئوليه عن القوانين .

المطلب الرابع : موقف القضاء المصري من قاعدة عدم المسئولية عن القوانين .

المطلب الأول

مبررات قاعدة عدم مسئولية الدوله عن القوانين
والرد عليها

تستند قاعده عدم مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تسببها القوانين على عده مبررات وحجج هي :

أولا: مبدأ سياده الدوله يتنافى مع مسئوليتها

تقوم هذه الحجه على القول بأن مبدأ سياده الدوله يقتضي أن تكون سلطتها مطلقه ومن ثم لاتتقيد بقانون ولاتخضع للمحاكم ويكون من حقها إصدار ماتشاء من القوانين ، ويجب على المواطنين أحترام تلك القوانين وتحمل أعبائها من أجل الصالح العام دون أن يكون من حقهم المطالبه بالتعويض عما تسببه لهم من أضرار ، لأن مطالبة الدوله بالتعويض في هذه الحاله يتنافى مع مالها من سياده .

وهذه الحجه في واقع الأمر غير مجديه الأن بعد أن تم العدول عن فكره السياده المطلقه وأصبح من المقرر قانونا أن السياده لاتتعارض مع أمكانية مقاضاه الدوله ومطالبتها بتعويض الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء ممارستها لأنشطتها المختلفه وهو مأخذ به القانون والقضاء في مختلف دول العالم من تقرير مسئوليه الدوله عن أعمالها الأداريه والحكم عليها بتعويض الأفراد عما تسببه تلك الأعمال من أضرار .

ثانيا: عدم أمكان أسناد الخطأ للمشرع

تقوم هذه الحجة علي القول بأنه لما كان أساس المسئوليه هو الخطأ ، ولما كان لايمكن أسناد الخطأ إلى المشرع لأنه هو الذي يحدد الخطأ والصواب ، فإنه والحال كذلك تنتفي مسئوليه الدوله عن القوانين .

وهذه الحجة مردود علهيا من ناحيتين[1] : الأولى أن الخطأ ليس الأساس الوحيد للمسئوليه في الوقت الحاضر ، بل يوجد أساس أخر – إلى جانب الخطأ – تقوم عليه مسئوليه السلطات العامه في القانون الأداري حاليا هو المخاطر -- كما سوف نرى – ومن ناحية أخرى فإن البرلمان قد يخطئ وذلك لأن أرادته غير مطلقه بل مقيده بالأسس الدستوريه التي تضعها الهيئة التأسيسية مما دفع كثير من الدول ومنها مصر[2] والإمارات العربية المتحدة[3] إلى تقرير حق القضاء في رقابة دستورية القوانين .

ثالثا: الضرر الذي تسببه القوانين ضرر عام وليس ضرر خاص

تقوم هذه الحجة على القول بأنه لما كانت القوانين تضع قواعد عامه مجرده يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامه فإنه يترتب على ذلك أن يكون الضرر الناشئ عنها ضرر عام وليس ضرر خاص ومن ثم لايجوز التعويض عنه . نظراً لأن

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٣٩.

(٢) تختص المحكمة الدستورية العليا في مصر برقابة دستورية القوانين واللوائح .

(٣) تختص المحكمة الأتحادية العليا في الإمارات برقابة دستورية القوانين واللوائح الأتحادية كما تختص كذلك برقابة دستورية التشريعات الصادره من الإمارات .

فقد نصت الماده (٩٩) من دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر سنه ١٩٧١ على أختصاص المحكمة الأتحادية العليا بالفصل في الأمور التاليه :

"١- ....

٢-. بحث دستورية القوانين الأتحاديه إذا ماطعن فيها من قبل أماره أو أكثر لمخالفتها لدستور الأتحاد . وبحث دستوريه التشريعات الصادره عن أحدى الإمارات ، إذا ماطعن فيها من قبل أحدى السلطات الأتحاديه لمخالفتها لدستور الأتحاد أو للقوانين الأتحاديه .

٣- بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما إذا ماأحيل اليها هذا الطلب من أيه محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظوره أمامها وعلى المحكمة المذكوره أن تلتزم بقرار المحكمة الأتحادية العليا الصادر بهذا الصدد ".

الضرر الذي يجوز التعويض عنه هو الضرر الذي يتصف بالخصوصية وليس الضرر العام.

وهذه الحجة وإن كانت صحيحه من الناحيه النظريه إلا أنها ليست صحيحه من الناحية الواقعية لأن بعض القوانين يقتصر ضررها على عدد قليل من الأفراد وفي هذه الحالة يتصف الضرر الناشئ عنها بالخصوصيه ومن ثم يجب التعويض عنه ومن أمثلة تلك القوانين القانون الذي يحرم القيام بعمل معين يمارسه عدد محدود من الأفراد[1]

رابعا: أعاقه حركه التشريع والأصلاح

تقوم هذه الحجه على القول بأن تقرير مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تسببها القوانين من شأنه أن يؤدي إلى أعاقه حركه التشريع والأصلاح ، فقد يخشى المشرع من مسئوليه الدوله عن القوانين ومن ثم يحجم عن أصدار التشريعات اللازمه لأصلاح المجتمع وأعاده تنظيمه بهدف تنميته وتطويره .

وهذه الحجه مردود عليها من ناحيتين الأولى : أن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء القوانين والذي يتم التعويض عنه هو الضرر الخاص الذي يصيب عدد محدود من الأفراد وقيمه التعويض في هذه الحاله لاتكون كبيره لدرجه تؤدي إلى أحجام المشرع عن أصدار التشريعات اللازمة لأصلاح المجتمع. ومن ناحية ثانية أن مبادئ العداله والمساواه تقتضي ألا تتحمل فئه محدوده من الأفراد عبء الأصلاح التشريعي الذي يستفيد منه أفراد المجتمع جميعا.[2]

---

(١) مثال ذلك القانون الذي صدر في فرنسا بتاريخ ٣٠مارس سنه١٩٠٢ والذي منع استخدام السكارين إلا في شئون الصيدله وكان الهدف من هذا القانون حمايه زراعه البنجر وصناعة السكر ، ولم يضر هذا القانون سوى بمصلحة سبعة أفراد فقط كانوا يقومون بصناعة السكارين في ذلك الوقت .

- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٨٩٥.

(٢) الدكتور عاطف البنا - الوسيط في القضاء الأداري - طبعه ١٩٨٨ - ص٢٠٢.

المطلب الثاني

موقف الفقه من قاعدة عدم مسئولية الدوله عن القوانين

حاول الفقهاء الفرنسيين الحد من مبدأ عدم مسئوليه الدوله عن القوانين وتمثلت تلك المحاولات فيما يلي :

أولا: نظريه "جورج سيل "G.Scelle [1]

فرق الفقيه الفرنسي "جورج سيل" بين نوعين من القوانين هي :

– القوانين الأصوليه (Les lois hormatives) وهذه القوانين ليست من أبتكار المشرع وأنما يستمدها من ضمير الجماعه كالقانون الذي يصدر بتحريم صناعه من الصناعات بالنسبة للجميع لخطورتها على المجتمع . وهذا النوع من القوانين لاتسأل عنه الدوله لأنها ليست من خلق المشرع .

– القوانين التكميليه أو الفرعيه Les lois construct وهى من صنع المشرع وبالتالي تتحمل الدوله نتيجتها مثل القوانين التي تنظم صناعه موجوده من قبل كتحويلها إلى أحتكار بعد أن كانت حره .

وهذه النظريه منتقده لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصوليه والتكميليه من ناحيه ، ولأن تقرير المسئوليه في أحدى الحالتين دون الأخرى غير مقبول[2]

---

(١) راجع نظرية جورج سيل في مقاله المنشور في مجلة القانون العام الفرنسيه سنه ١٩١٣ بشأن القانون الصادر سنه ١٩١١ والخاص بأحتكار حكومة أرجواي لعمليات التأمين .

(٢) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٤١ .

ثانيا:نظرية هوريو"M. Hauriou"

يــرى الفـقيـه هوريو أنه إذا كـانت القـاعـده هى عـدم مـسئوليـه الدوله عن القوانين ، فإن هذه المسئوليه يمكن أن تتقرر إذا أمكن أعمال نظريه الأثراء بلا سبب المعـروفـه في القـانون المدني . فـإذا صـدر قـانون باحـتكار صناعـه من الصناعـات لحساب الدوله مثلا ، وترتب على ذلك أغلاق بعض المصانـع ، فإنه يجوز لأصـحابـها المطالبـه بالتـعـويض لأن الدوله في هذه الحـالـه تكون قـد أثرت على حـسـابهم بدون سبب .

وهـــذه النظريـــه منتقده ويصـعب تطبيـقـهـا في مـجـال القـانون العـام ولذلك أدخل عليـهـا هــوريو بعض التعديلات التي أخرجـتهـا عن طبيعـتـهـا المعروفـه في القانون المدني. فمن المعروف أنه يشترط لتطبيق نظريه الأثراء بلا سبب في القانون المدنـي توافـر ثلاثة شـروط هـى : اثراء المدين ، وأفـتـقـار الدائن ، وأنـعـدام السـبب القــانوني للأثراء . وقــد أدخل هوريو تعـديل جـوهـري على هـــذه النظريه لكي تتـوافق مـــع القانون العـام وهذا التعديل هو عدم أعتبـاره القانون سببـا شـرعـيا لأثراء الدوله لأنه يـــرى أن القــانون من صنـع الدوله ومــــن ثـم لايصـح أن يكون سببا شرعيا لأثرائها .

كذلك أنتقد بعض الفقهاء[1] هذه النظريه من نواحي أخرى هى أن هدف الدوله من القوانين التي تصدرها تحقيق الصالح العام ومن ثم لايقبل تشبيهها بالفرد الذي يثري على حساب الغير كما أن النظرية لم توضـح بدقه أنواع القوانين التي تسأل عنها الدوله وتلك التي لاتسأل عنها .

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر - مسئولية الدوله عن أعمالها غير التعاقديه - ١٩٨٠ ص٨١ ، الدكتور محسن خليل - القضاء الأداري ورقابته لأعمال الأداره - الطبعه الثانيه ص٧١٧.

ثالثاً: نظرية دوجي "L. Duguit" (1)

يفرق دوجي في هذه النظرية بين نوعين من القوانين هي :

(أ) القوانين التي تحـرم أعمالا ضاره بالمجتمع أو أنشطـه منافيه للأخلاق . ومـن أمثلتـها القـوانين التي تحـرم الصناعـات الضـاره والقـوانين التي تحـرم الدعاره أو أنديه القمار . وهذه القوانين لايعوض عن الأضرار التي تسببها لبعض الأفـراد ، نظراً لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع بل أن المشرع من واجبه حمايه الأخلاق والصحه العامه في المجتمع عن طريق مايصدره من قوانين .

(ب) القوانين التي تحرم أعمالا أو أنشطه غير ضاره بالمجتمع أو منافيه للأخلاق . وهذه ينبغي تعويض الأفراد الذين أضيروا منها أستناداً إلى مبدأ المساواه أمام الأعباء العامه وأقتداء بحاله نزع الملكيه للمنفعه العامه حيث تعوض الدوله فيها صاحب الشأن عند نزع ملكيته لصالح المجتمع .

وتعد نظرية دوجي من أكثر النظريات منطقا فهى تقيم التفرقه بين القوانين التي يتم التعويض عنها وتلك التي لايعوض عنها على أساس معقول ومن أجل هذا تأثر بها القضاء الفرنسي كما سنرى .

---

(1) L. Duguit, R.D.P,1910, p647.

المطلب الثالث

موقف القضاء الفرنسي من قاعدة عدم المسئولية عن القوانين

الأصل أن القاضي ملتزم بتطبيق أرادة المشرع على مايعرض عليه من منازعات فإذا نص المشرع صراحه على عدم التعويض عن الضرر الناشئ من قانون معين[1] أو بالعكس نص على التعويض عن الضرر الناشئ من هذا القانون[2] فأن القاضي يكون ملزماً في هذه الحاله بتنفيذ أرادة المشرع . ولايستطيع القاضي أن يمتنع عن ذلك التنفيذ إلا إذا حكم بعدم دستورية القانون أو النص المانع من التعويض – في الدول التي تأخذ بنظام الرقابه على دستوريه القوانين – ففي هذه الحاله فحسب يتحلل القاضي من التزامه بتطبيق القانون أو النص المانع من التعويض .

ومن أجل هذا فإن مجلس الدوله الفرنسي كان يطبق بأستمرار أرادة المشرع في هذا الشأن طالما كانت هذه الأراده صريحه وواضحه في النص على التعويض أو عدم التعويض .

إلا أنه في كثير من الحالات كان المشرع يلتزم الصمت ولايتخذ موقفا محدداً بشأن منح أو منع التعويض. فهل يمكن والحال كذلك أن يحكم القاضي بالتعويض ، أو يمتنع عن الحكم بالتعويض على أساس أن سكوت المشرع يعد بمثابه رفض

---

(١) من أمثله هذه القوانين في فرنسا القانون الصادر في ١٣أبريل سنه ١٩٤٦ الذي حرم البغاء حيث نص في مادته الأولى على تحريم دفع تعويضات عن ذلك .

(٢) من أمثله القوانين الفرنسيه التي نصت على دفع تعويضات عن الأضرار التي تسببها القانون الصادر في ١٨٧٢/٨/٢ الخاص بأحتكار الدوله لصناعه وبيع الكبريت ، والقانون الصادر في ١٩٠٤/٨/١٤وهو يتعلق بالغاء مكاتب التخديم الخاصه مقابل تعويض عادل .

– راجع في هذا الشأن الدكتور أنور رسلان – المرجع السابق – ص٣٧.

للتعويض جريا وراء قاعدة " لاينسب لساكت قول " أم يفسر سكوت المشرع على أنه يعطي القاضي السلطه التقديريه في الحكم بالتعويض أو عدم الحكم به بحسب ظروف الواقعه المعروضه عليه .

كان مجلس الدوله الفرنسي في بداية الأمر يفسر سكوت المشرع على أنه رفض للتعويض ومن ثم كان يقضي برفض التعويض ومن أولى أحكامه في هذا الشأن حكمه الصادر في قضيه "دوشاتليه"Duchatelet"[1] .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه السابق منذ حكمه في قضية "فلوريت"La Fleurette في ١٤يناير سنه١٩٣٨[2] حيث قضي بالتعويض للشركه المدعيه على الرغم من سكوت المشرع وعدم نصه صراحه على التعويض .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المشرع الفرنسي أصدر في ٢٩يونيه

---

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٨٣٨/١/١١ في قضية "Duchatelet" - المجموعة ص٧.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "دوشاتليه" كان منتجا للتبغ الصناعي ، وبتاريخ ١٢فبراير سنه ١٨٣٥ صدر قانون بتحريم هذه الصناعه ولم ينص فيه على منح تعويض للمضرورين من صدوره . أقام السيد "دوشاتليه" دعوى أمام مجلس الدوله طالبا بتعويضه عن الأضرارالتي أصابته نتيجة صدور هذا القانون حيث ترتب عليه وقف نشاطه في انتاج التبغ الصناعي . ولكن مجلس الدوله الفرنسي رفض طلبه على أساس أنه لايجوز منح تعويض عن الأضرار الناجمه عن القوانين مالم يقرر المشرع ذلك صراحه وأن سكوت المشرع يعد رفضا للتعويض .

- وقد صدر عن مجلس الدوله الفرنسي عدة أحكام في هذا الشأن تأخذ بنفس المبدأ وقتها .

- حكمه بتاريخ ١٨يوليه سنه ١٩٢٤ في قضيه "Emrby" المجموعة ص٧٠٧.

- وحكمه بتاريخ ١٩يناير سنه ١٩٣٤ في قضيه Cie marseillaise de maulgation Fraisstnet" المجموعة ص٩٨.

(٢) C. E, 14 Janv1938, "Société des prodents Laitiers la Fleuretle,. R. p.25,S,1938 -3- p25, R.D.P 1938, p87, note jeze.

سنه ١٩٣٤ قانوناً يحرم صناعة الكريمه إلا من اللبن الخالص وذلك لحمايه منتجات الألبان والقائمين عليها . وقد ترتب على صدور هذا القانون أن أضطرت شركه "لافلوريت" إلى التوقف عن العمل حيث كانت تنتج نوعاً من الكريمه الصناعيه يطلق عليها أسم "الجرادين" (La gradine) تتكون من خليط من الحليب وصفار البيض وزيت الفول السوداني مما أصاب الشركه بخساره جسيمه . أقامت الشركه دعوي للمطالبه بالتعويض وأنتهى مفوض الحكومه "Roujou" في تقريره الى ضرورة رفض الدعوى وذلك استناداً إلى ماستقر عليه مجلس الدوله سابقا من أعتبار أن سكوت المشرع عن تقرير التعويض يعد قرينه على أرادة المشرع في رفض التعويض . ولكن مجلس الدوله الفرنسي لم يأخذ بما ورد في تقرير مفوض الحكومه وعدل عن ماكان قد أستقر عليه في قضاءه السابق مقرراً أن سكوت المشرع لايعني بالضروره رفض التعويض . وأستند إلى قاعدة مساواه الأفراد أمام التكاليف العامه للتوصل إلى الحكم بالتعويض ، لأن النشاط الذي كانت تزاوله الشركه مشروع ، وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام بطريقه أفضل فيجب أن تتحمل الجماعه أعباء ذلك لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركه .

وقد تأكد قضاء مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن في العديد من أحكامه التي صدرت بعد ذلك ومنها حكمه الصادر في ٢١يناير سنه ١٩٤٤ في قضية "Caucheteux et Desmont"[(١)] وحكمه في ٢٥يناير سنه١٩٦٣ في قضية

(١) منشور في سيري ١٩٤٥- الجزء الثالث ص١٣ ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام ١٩٤٥ص٣٦٦مع تعليق "جنير" وفيها قضى مجلس الدوله الفرنسي بتعويض أحدى الشركات عن الأضرار التي أصابتها نتيجه صدور قانون يمنع أستعمال الجلوكوز في صناعه البيره على الرغم من أن هذا القانون لم ينص على منح المتضررين تعويضا.

"Bovero"[1].

وإذا كان مجلس الدوله الفرنسي في قضية "فلوريت" وماتلاها من قضايا قد حكم بأن صمت المشرع لايعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض ، وأستند إلى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامه للتوصل إلى الحكم بالتعويض . إلا أن المتتبع لأحكام المجلس يجد أنه لايحكم بالتعويض في كل الحالات التي يصمت فيها المشرع وأنما يحكم بالتعويض فقط في القضايا التي تتوافر فيها عدة شروط هي .

أولا : عدم نص المشرع صراحه على منع أو منح التعويض عن الأضرار التي تترتب على تنفيذ قانون معين .

ثانياً : أن تكون المصالح التي لحقها الضرر من جراء القانون الجديد مشروعه أي لاتكون مخالفه للأخلاق أو النظام العام في أي عنصر من عناصره الثلاثه : وهي الأمن العام والصحه العامه والسكينه العامه .

أما إذا كان القانون الجديد يحرم نشاطا غير مشروع أو ينطوي على غش أو مساس بالأخلاق فإن مجلس الدوله الفرنسي لايقضي في هذه الحاله بالتعويض[2].

(١) منشور في مجموعة مجلس الدوله الفرنسي ص٥٣ وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مالك أحدى الشقق حصل على أمر من المحكمة بطرد مستأجرين من الشقه التي يملكها ، ولكن المالك لم يستطيع تنفيذ أمر المحكمة نظراً لأن المستأجر كان عسكريا سبق له أن قام بالخدمه في الجزائر . وصدر قانون بعدم جواز طرد أمثاله من مساكنهم . وقد أقر مجلس الدوله الفرنسي حق مالك الشقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه من هذا القانون على الرغم من عدم نص المشرع صراحه على تعويض المضرورين من صدور القانون .

(٢) راجع الفقيه الفرنسي "دوجي" Duguit, Traité de droit constitutionnel T.3, p514. حيث يقول : أن من يعمل عملا مخالفا للقانون أويستفد من مركز غير قانوني ، لايجوز له أن يدعي ان الغاء هذا المركز أو تحريم ذلك النشاط يرتب له حقا في التعويض ، فيجوز فقط لمن يعمل وفقا للقانون أو يباشر نشاطا مشروعاً أن يحتج بمبدأ المساواه أمام التكاليف العامه والتأمين ضد الخطر الأجتماعي .

ثالثا : أن تتحقق في الأضرار التي تترتب على تنفيذ أحكام القانون الجديد شروط خاصه تتمثل فيما يلي :

١ـ أن يكون الضرر محققا .

٢ـ أن يكون الضرر حالا .

٣ـ أن يكون الضرر من الممكن تقديره بالنقود .

٤ـ أن يكون الضرر جسيما .

– أما إذا كان الضرر يسيراً أو محتملا فأن مجلس الدوله الفرنسي لايعوض عنه[1]

٥ـ أن يكون الضرر خاصا .

– أي أن يقع عبء القانون الجديد على كاهل عدد محدود من الناس، والقضاء هو الذي يحدد مفهوم هذا الضرر الخاص ويقدره بالنظر الى عدد من أصابهم .

٦ـ أن يكون الضرر مباشراً .

– أي ترتب مباشره على صدور القانون الجديد أو بمعنى أخر أن يكون القانون الجديد هو السبب المباشر في حدوث الضرر المطلوب التعويض عنه .

---

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ٢٢أكتوبر سنه ١٩٤٣ في قضية Soc. des Etablissement Lacaussade"¢ المجموعة ص٢٣١.

وتتلخص وقائع هذه القضيه في أنه قد صدر مرسوماً في ٣٠يوليه سنه ١٩٥٣ بأحتكار الدوله للكحول اللازم للصناعه والذي كان يخضع للتجاره الحره مما ألحق أذى بالشركة المدعيه والتي كانت تمارس نشاطا مشروعاً ومفيداً ولكن رغم ذلك رفض مجلس الدوله الفرنسي منحها تعويضا لأن النشاط الذي مسه المرسوم المشار اليه ليس هو النشاط الرئيسي للشركه وأن نقص أرباحها نتيجه لصدور هذا المرسوم يمثل نسبه ضئيله مما تحققه من أرباح من الأنشطه الأخرى التي تقوم بها الشركه .

المطلب الرابع

موقف القضاء المصري من قاعدة
عدم المسئوليه عن القوانين

أن المتتبع لقضاء مجلس الدوله المصري يجد أنه يأخذ بمبدأ عدم مسئوليه الدوله عن القوانين ، ومن ثم لايقضي بالتعويض عن الأضرار التي تصيب بعض الأفراد من جراء تلك القوانين . ويستند مجلس الدوله المصري في ذلك على أمرين :

الأول هو عدم أختصاصه بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين نظراً لأنها ليست من قبيل المنازعات الأداريه والمجلس مختص بالنظر في المنازعات الأداريه فحسب .

أما الأمر الثاني فهو أستناده الى الحجج التي تؤيد عدم مسئوليه الدوله عن القوانين ، والتي سبق لنا ذكرها ، حيث عبر المجلس عن أعتناقه لتلك الحجج في بعض أحكامه ومنها حكم محكمة القضاء الأداري الصادر في٣مارس سنه ١٩٥٧[١] حيث قضت المحكمة بأن "المبدأ المسلم به كقاعدة عامه عدم مساءله الدوله عن أعمالها التشريعيه لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامه المجرده ، فإذا ماترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك . ومبدأ عدم مسئوليه الدوله عن النشاط التشريعي ، وعما قد تسببه القوانين من أضرار ، هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سياده الدوله . ومن خصائص السياده أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها ، إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لاتتوافر فيه الشروط اللازمه للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصيه ولأن القوانين – وهى قواعد عامه مجرده – يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامه

(١) حكم محكمة القضاء الأداري – السنه الحاديه عشر – المجموعه ص٢٣٩.

فإذا ترتب عليها ضرر عام لايصيب أشخاصاً بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لايعوض عنه ، مالم يقرر القانون صراحه منح تعويض لمن يضار من صدوره . فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينه علي أنه لايترتب على النتشريع أي تعويض "

كذلك يرفض القضاء العادي في مصر التعويض عن القوانين كمبدأ ، إلا أن أحد الفقهاء يرى أنه في أحد الأحكام الحديثه نسبيا ، أقر القضاء المدني المصري مسئولية الدولة عن القوانين على أساس الخطأ . حيث قضت محكمة جنوب القاهرة الأبتدائيه بتعويض المدعى عما لحقه من أضرار نتيجه أمور من بينها أعتقاله استناداً الى قانون قضى بعدم دستوريته ، ويقول أن الحكم إذا كان قد تجنب التعرض بصوره مباشره وصريحه لمسئوليه الدوله عن النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته ، إلا أنه أنتهى إلى أقرار هذه المسئوليه فيما أنتهى إليه من تعويض المدعى عما لحق به نتيجه "تقييد حريته" بأعتقاله أستنادا الى نص القانون غير الدستوري . وهو ما يعني أن سبب أنعدام قرار أعتقال المدعى هو الحكم بعدم دستوريه النص القانوني الذي أستند إليه ، وأن المحكمة بذلك قد حكمت بالتعويض عن خطأ المشرع[1].

ونحن نرى أن الحكم المشار اليه أنما قضى بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي من جراء قرار اداري معدوم أياً كان سبب هذا الأنعدام أي سواء كان بسبب عدم دستوريه القانون الذي أستند اليه قرار الأعتقال أو بأي سبب أخر ومن ثم فأننا لانرى أن هذا الحكم يعد تحولا في موقف القضاء المصري العادي

(١) حكم محكمة جنوب القاهرة الأبتدائيه بتاريخ ٢٥يناير ١٩٨٦ في الدعوى رقم ٥٧٢لسنه١٩٨٤ (دائره ٢٢تعويضات) المقامه ضد رئيس الجمهوريه بصفته وذلك بإعتباره رئيسا للدوله .

– راجع الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص٢٠٧.

الذي يأخذ بمبدأ عدم مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تسببها القوانين .

ووما سبق يتضح أن كل من القضاء الأداري والقضاء العادي في مصر لايزال يأخذ بمبدأ عدم مسئوليه الدوله عن القوانين إلا إذا قرر المشرع صراحه تعويض المضرورين من جراء قانون معين وهو ماحدث في بعض القوانين في مصر[1].

---

(١) من أمثله القوانين التي نص المشرع صراحه على تعويض من أصابهم ضرر بسببها ، القانون رقم ٢٨٥لسنه١٩٥٦ الخاص بتأميم الشركه العالميه لقناة السويس ، والقانون رقم ٣٩لسنه ١٩٦٠ والخاص بنقل ملكيه بنك مصر للدوله .

المبحث الثاني

مدى مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانية في فرنسا ومصر

القاعده الأساسيه في هذا الشأن هى عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه . ويقصد بالأعمال البرلمانيه كل الأعمال التي يقوم بها البرلمان فيما عدا الأعمال التشريعية أي القوانين . ومن ثم تشمل الأعمال البرلمانيه مايصدر عن البرلمان من أعمال تتعلق بنظامه الداخلي وبشئون أعضائه ومايتعلق بتأديه وظيفته الرقابيه على السلطه التنفيذيه كتوجيه الأسئله والأستجوابات وطرح الثقه وأجراءات التحقيق ، وطرح موضوعات عامه للمناقشه .

وقاعده عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه تقوم على عده حجج تبرر وجودها ولكن تلك الحجج مردود عليها فهى غير صحيحه ومن أجل هذا حاول القضاء في فرنسا وفي مصر الحد من تطبيق قاعده عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه .

وسوف نتناول في هذا المبحث المبررات التي قيلت كأساس لقاعده عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه والرد على تلك المبررات كما نتناول أيضا موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري من قاعده عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه .

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مبررات قاعدة عدم مسئولية الدوله عن الأعمال البرلمانيه والرد عليها.

المطلب الثاني : موقف القضاء الفرنسي من قاعدة عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه .

المطلب الثالث : موقف القضاء المصري من قاعده عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه .

المطلب الأول

مبررات عدم مسئولية الدوله عن
الأعمال البرلمانيه والرد عليها

توجد عدة مبررات لقاعده عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه وتلك المبررات – كما سلف البيان – غير صحيحه ويمكن الرد عليها وتتمثل تلك المبررات فيما يلي :

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات

قيل بأن تقرير مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه يقتضي مراقبه المحاكم لأعمال البرلمان مما يعد تدخلا من السلطه القضائيه في أعمال السلطه التشريعيه وهذا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات .

وهذه الحجه غير سليمه لأن تفسير مبدأ الفصل بين السلطات على هذا النحو تفسير غير صحيح بل ويؤدي الي عكس المقصود منه فالفصل بين السلطات لايعني الفصل التام المطلق بل يقصد منه مجرد توزيع وظائف الحكم الرئيسيه التشريعيه والتنفيذيه والقضائية بين هيئات مختلفه حتى لاتتركز السلطات في يد واحده فتسيء أستعمالها وتستبد بالمحكومين إستبداداً ينتهي بالقضاء على حريات الأفراد وحقوقهم[1] بل أن الفصل المطلق من شأنه أن يؤدي إلى الأستبداد لأن كل هيئة لن تستطيع أن تراقب الأخرى أو أن توقفها عند حدها في حين أن المبدأ لم

(١) حكم محكمة النقض المصريه بتاريخ ٢٧فبراير ١٩٨٣ في الطعن رقم ٥٣٨لسنه ٤٦ق المجموعه – السنه ٣٤- ص٥٧٢.

يظهر إلا لضمان الحريات ضد الأستبداد[1]. هذا بالأضافه إلى أن الكثير من الدول أعطت القضاء الحق في رقابه دستوريه القوانين ، كما أعطت له الحق في الرقابه على أعمال السلطه التنفيذيه . ولم يقل أحد بأن ذلك يخالف مبدأ الفصل بين السلطات . فلماذا يختلف الأمر بالنسبه لرقابه القضاء على الأعمال البرلمانيه .

ثانياً: عدم مسئوليه البرلمان باعتباره صاحب سياده

قيل بأن عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه يرجع إلى أن البرلمان صاحب سياده وبالتالي لايجوز أن يسأل عن أعماله .

وهذه الحجة غير سليمه من ناحيتين : الأولى هى أن السياده للشعب ، ولايعدو البرلمان إلا أن يكون إلا ممثلا للشعب . ومن ناحية أخرى فإن فكره السياده

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٠ديسمبر١٩٥٤ - المجموعة السنه التاسعه ص١٥٢ حيث قضت " ومن حيث أن قاعده الفصل بين السلطات - وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث ، وطبقا لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستوريه - تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً ، وأنما هى تتمثل في فصل السلطات فصلاً محدوداً بتعاونها وتساندها ، بحيث تتداخل الأختصاصات بينها أحيانا بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطه التشريعيه بأعمال هى من أختصاص السلطه التفيذيه كما تقوم السلطه التفنيذيه بأعمال هى أصلا من أختصاص السلطه التشريعيه ".

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ أول ديسمبر سنه١٩٤٨ المجموعة - السنه الثالثه - ص١٠٦حيث قضت بأن " مبدأ فصل السلطات لايعني أستئثار كل سلطه بالوظيفه المخوله لها اصاله حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك ، بل معناه تواصل السلطات وأتحادها في أداء أعمالها في حدود القانون ، فيجوز مثلا للبرلمان إصدار قرارات أداريه خولته القوانين الحق في اصدارها كما يجوز له طبقا لأحكام الماده (٩٥) من الدستور الفصل في صحه نيابه أعضائه ، وعمله في هذا الشأن قضائي صرف كما يجوز للسلطه التنفيذيه اصدار اللوائح التنفيذيه أو التنظيميه التي هى أعمال تشريعيه بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الأداري تقرير قواعد قانونيه عامه في أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطات الأداريه العامه مراعاتها والعمل بها في تصرفاتها المستقله ".

بمعناها المطلق وباعتبارها لاتقبل القيد ليس لها وجود الأن ، فالسياده حاليا لاتتنافى مع المسئوليه[1].

ثالثا: عدم مسئولية البرلمان مستمد من عدم مسئوليه أعضائه

قيل بأن الدساتير تقرر كقاعده عامه عدم مسئوليه أعضاء البرلمان عما يبدونه من آراء في أداء عملهم في البرلمان وبالتالي يجب ألا يسأل البرلمان في مجموعة عما يصدره من أعمال .

وهذه الحجه مردود عليها من ناحيتين : الأولى أن عدم مسئوليه أعضاء البرلمان عما يبدونه من أقوال الهدف منه ضمان أستقلال عضو البرلمان وحريته في التعبير عن رأيه دون خوف وهذا الهدف غير متوافر في تقرير عدم مسئوليه البرلمان عن أعماله . فإستقلال البرلمان لايتحقق بتقرير عدم مسئوليته كهيئه ، وأنما يتحقق بوسائل أخرى كتقرير حقه في الأجتماع من تلقاء نفسه إذا لم تدعه الحكومه في الموعد الدستوري للأجتماع ، وحريته في وضع ميزانيته ولائحته الداخليه وجدول أعماله[2].

ومن ناحية أخرى أن حصانه أعضاء البرلمان وعدم مسئوليتهم عما يبدونه من آراء مقرره بالنص عليها في الدساتير[3]والأمر ليس كذلك بالنسبه لعدم مسئوليه

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في مصر بتاريخ أول ديسمبر سنه ١٩٤٨ مجموعة المجلس – السنه الثالثه ص١٠٦حيث قضت بأن " البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل في حدود القانون الذي هو سيد الجميع ، فإن خالفه في قرار أداري صدر منه أو في تصرف قانوني عادي تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته ".

(٢) الدكتور رمزي الشاعر – مسئوليه الدوله عن أعمالهاغير التعاقديه – ص ٢٠.

(٣) تنص الماده ٢٦ من الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨ على حصانه أعضاء الجمعية الوطنيه (البرلمان)

– وتنص الماده (٩٨) من الدستور المصري الصادر سنه ١٩٧١ على أنه " لايؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه ".

البرلمان .

رابعا: عدم وجود قاض مختص بنظر دعاوى المسئوليه عن الاعمال البرلمانيه

قيل بأن أساس عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه أنما يرجع – في حقيقة الأمر – إلى عدم وجود قاضي مختص بنظر دعاوى المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه . فالنصوص القانونيه المتعلقه بتوزيع الأختصاص القضائي بين القضاء الأداري والقضاء العادي لم تخص أي منهما بنظر دعاوى المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه ومن ثم بقيت هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء .

فالقاضي الأداري لايختص إلا بنظر المنازعات الأداريه . بينما يختص القاضي العادي بنظر المنازعات المدنيه والتجاريه التي تقع بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدوله . ولما كانت الأعمال البرلمانيه – وفقاً للمعيار الشكلي – تعتبر أعمالاً تشريعيه لصدورها من البرلمان ، فانه والحال كذلك لاتختص بنظر المنازعات المتعلقه بها أيه جهة قضائيه[1].

وتعتبر هذه الحجه في حقيقه الأمر من أقوى الحجج التي قيلت لتبرير عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه وإن كان مجلس الدوله المصري قد تغلب عليها فيما يخصه حيث أخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد الأعمال الأداريه الصادره من البرلمان وبالتالي أخضعها لرقابته تاركا المعيار الشكلي الذي يحدد طبيعه العمل بالنظر إلى الجهه التي أصدرته[2].

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق ص ٢٩.

(٢) أخذ مجلس الدوله المصري بالمعيار الموضوعي في تحديد طبيعه العمل الصادر من البرلمان فإذا تبين أنه عمل أداري بحكم طبيعته أخضعه لرقابته ومن ثم مد مجلس الدوله المصري رقابته إلى القرارات الأداريه الصادره من رئيس مكتب كل مجلس من مجلسي البرلمان بالنسبه لشئون موظفيه . حيث قضى بأنه " لامقنع فيما ذهب إليه الحاضر عن المدعي عن عدم مسئوليه الهيئات البرلمانيه عن القرارات الأداريه أو التصرفات القانونيه العاديه التي تصدر منها : =

أما المسئوليه عن التصرفات القانونيه العاديه الصادره من البرلمان والتي يجب أن يختص بنظرها - بحكم المجرى العادي للأمور - القضاء العادي ، فأن واقع الحال هو عدم وجود نص قانوني يدخل هذا النوع من الأعمال في أختصاص القضاء العادي[1] ومن ثم فنحن نرى أنه من المناسب أن يتدخل المشرع المصري

= **أولاً** : لأن المجالس النيابيه هى مصالح عامه يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنيه أو الأداريه بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونيه العاديه والقرارات الأداريه التي تصدر منها مخالفه للقانون .

ثانياً : لأنه لايوجد نص في الدستور أو في أحكام أي قانون أخر يقضي بعدم مسئوليه هذه المجالس عن تصرفاتها القانونيه العاديه أو عن القرارات الأداريه الصرفه التي تصدر منها على خلاف القانون .

ثالثاً : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل في حدود القانون الذي هو سيد الجميع فإن خالفه في قرار أداري صدر منه أو في تصرف قانوني عادي تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته .

رابعا : لأنه وإن كان للبرلمان عند ممارسته أختصاصه التشريعي إصدار قانون معين أو يلغي أو أويخالف قانون قائم إلا أنه يجب عليه أحترام القوانين القائمه في التصرفات القانونيه التي تتم بينه وبين الغير أو عند أصدار القرارات الأداريه الخاصه بموظفيه أو مستخدميه ".

(١) يرى بعض الفقهاء في مصر أنه يمكن أن تدخل التصرفات القانونيه العاديه الصادره من البرلمان في أختصاص القضاء العادي وذلك عن طريق الأخذ بالتفسير الواسع لكلمه " الحكومه" الوارده في الماده (١٧) من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦لسنه ١٩٧٢ والتي تحدد أختصاص المحاكم العاديه بالنظر في المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومه أو الهيئات العامه . حيث يفسر هؤلاء الفقهاء كلمه "حكومه" الوارده في هذا النص على أنها تشمل مجموعة الهيئات الحاكمه في الدوله وبالتالي يقصد بها السلطات الثلاث التنفيذية والقضائيه والتشريعيه .

راجع في هذا الشأن :

- الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص ٣٠ هامش رقم (٢)
- الدكتور أنور رسلان - المرجع السابق - ص٦٦ =

لتعديل نص الماده (١٧) من قانون السلطه القضائية المصري بحيث ينص فيه صراحه على أختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تقع بين الأفراد البرلمان بشأن التصرفات القانونيه العاديه .

المطلب الثاني

موقف القضاء الفرنسي من قاعدة عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه

عمل مجلس الدوله الفرنسي على حصر قاعدة عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه في أضيق نطاق مستخدماً في ذلك عدة وسائل هى :

أولا: الفصل بين العمل البرلماني وبين تنفيذه

فرق مجلس الدوله الفرنسي بين العمل البرلماني وبين تنفيذه حتى يمكنه الحكم بالتعويض ، حيث جعل أساس التعويض ليس العمل البرلماني في ذاته وأنما الخطأ في تنفيذه أي أنه أسس التعويض على خطأ الأداره في تنفيذ العمل البرلماني[1].

=. - ولكننا لانأخذ بهذا الرأي خاصه وأن المقصود بالحكومه قد تم تحديده في دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ في الماده (١٥٣) منه ويفهم منها أن الحكومه هي السلطه التنفيذيه فقط حيث جاء بها " الحكومه هي الهيئه التنفيذيه والأداريه العليا للدوله . وتتكون الحكومه من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم . ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومه " هذا من ناحيه ، ومن ناحيه أخرى أن المفهوم الأصطلاحي الدارج للحكومه في الفقه القانوني هو السلطه التنفيذيه ومن ثم يجب أن يكون التفسير متفقا مع المعني الأصطلاحي المتعارف عليه في القانون .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٩٦/٨/٦ في قضية Fabrique de Saint-Jean Maurienne. المجموعة ص٦٦٣.

- راجع أيضا حكمه بتاريخ١٨٩٤/١٢/٧ في قضية "Compagnie Algerienne"-المجموعة ص٦٦١.

ثانيا: أحتفاظ العمل بصفته الاداريه رغم تأييد البرلمان له

قد تلجأ الحكومه في بعض الأحيان إلى الحصول على تأييد البرلمان لعمل أداري معين بهدف الاستفاده من الحصانه التي تتمتع بها الأعمال البرلمانيه . لكن مجلس الدوله الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسيه مستقران على أن تأييد البرلمان لعمل أداري معين وهو مايطلق عليه " التأييد السياسي " لايحول العمل الأداري محل التأييد من عمل أداري إلى عمل برلماني بل يظل محتفظا بصفته الأداريه ومن ثم يخضع لرقابه القضاء الأداري . وتكون الدوله مسئوله عنه[1].

ثالثا: أخضاع الأعمال البرلمانيه لرقابه القضاء إذا وجد أساسا معقولا لذلك

جريا وراء رغبه مجلس الدوله الفرنسي في الحد من قاعده عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه فإنه يلجأ في كثير من الأحيان إلى أخضاع الأعمال البرلمانيه لرقابته إذا وجد مبرر معقول لذلك . ومن أحكامه في هذا الشأن حكمه في قضيه " Heritiers de joly" وتتلخص وقائعها في أن مجلس النواب الفرنسي طلب من أحد المهندسين الذين يعملون بالمجلس كموظف وضع تصميم قاعه جديده للجلسات فلما أنجز مهمته طالب بأجر أضافي عن هذا العمل فرفضت هيئه المجلس طلبه بحجه أن أجراء التصميم يدخل في عمله الأصلي الذي يتقاضى عنه مرتبا ، ولما توفى هذا المهندس أضطر الورثه إلي المطالبه بالتعويض أمام القضاء . وللخروج من مأزق عدم أختصاص المجلس عن الأعمال البرلمانيه كيف المجلس الدعوى تكيفا

---

(١)راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ٢٨مايو١٩٤٨في قضيه (Flée) المجموعة ص(٣).

- راجع أيضا حكمه بتاريخ ٢٥مايو ١٨٨٩ في قضيه "Dufeuille" المجموعة ص ١١٤ وهو يتعلق بالتعويض عن مصادرة رسائل ومطبوعات تخص المطالب بعرش فرنسا رغم أن البرلمان قد أيد قرار وزير الداخليه بالمصادره .

يبعدها عن الأعمال البرلمانيه ، حيث أعتبر دار المجلس من المباني العامه المملوكه للدوله ، والمخصصه لمجلس النواب . وبالتالي تكون أعمال البناء والترميم والأصلاح من قبل الأشغال العامه التي يختص المجلس بالمنازعات الخاصه بها[1].

- موقف المشرع الفرنسي من قاعده عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه

بتاريخ ١٢نوفمبر سنه ١٩٥٨ أصدر المشرع الفرنسي " أمراً نظامياً "[2] قرر فيه أختصاص القضاء الأداري بالنظر في المنازعات الفرديه المتعلقه بموظفي البرلمان كما أجاز رفع دعاوى التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاط مجلسي البرلمان .

المطلب الثالث

موقف القضاء المصري من قاعدة

عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه

عمل القضاء المصري - شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي - على حصر قاعـده عدم المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه في أضيق نطاق ، مستخدما في ذلك عـدة وسائل منها الفصل بين العمل البرلماني وبين تنفيذه[3] واحتفاظ العمل

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ٣فبراير سنه ١٨٩٩ - المجموعه ص ٨٣.
- ورد هذا الحكم في مؤلف الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٣٤.
(٢) الماده الثالثه من الأمر النظامي رقم ٥٨-١١٠٠ والمنشور في دالوز ١٩٥٨ ص ٣٩٢.
- وقد تم تعديل هذه الماده بمقتضى القانون رقم ٨٨-٦٣٤ الصادر في ١٣يوليو سنه ١٩٨٣.
(٣) حكم محكمة الأستئناف الصادر في ٢٨أبريل سنه ١٩٣٠ منشور في مجله المحاماه - السنه (١١) " العدد الأول ص ٤٥.

الأداري بصفته الأداريه رغم تأييد البرلمان له[1] وأخذه بالمعيار الموضوعي في تحديد العمل البرلماني دون المعيار الشكلي[2].

وأخيراً ظهر أتجاه حديث للقضاء المصري نحو تقرير مسئوليه الدوله صراحه عن الأعمال البرلمانيه .

الاتجاه الحديث للقضاء المصري بشأن تقرير مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه

أتجه القضاء العادي في مصر - منذ وقت حديث نسبيا - نحو تقرير مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه وأيضا تقرير أختصاص القضاء العادي بنظر

(١) راجع حكم محكمة الأستئناف الصادر في٢٨أبريل سنه ١٩٣٠- المشار إليه حيث قضى بأنه " .لايكفي لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومه أن يعتبر هذا العمل برلمانيا ، يستفيد من المناعه البرلمانيه ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا . أما إذا كان العمل من طبيعته أن يظل أداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ففي هذه الحاله يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئوليه السلطه العامه يكون سببه عملا من اعمالها الحكوميه أو الأداريه".

- راجع في نفس المعنى حكم مجلس الدوله المصري بتاريخ ٢٦فبراير سنه ١٩٥٣ مجموعة المجلس السنه السابعه ص ٥٦٦.

(٢) أخذ القضاء العادي في مصر وكذا مجلس الدوله المصري منذ إنشاءه بالمعيار الموضوعي في تحديد العمل البرلماني دون المعيار الشكلي ومن ثم يكون العمل برلمانيا وبالتالي لاتسأل عنه الدوله إذا كانت طبيعته كذلك أما إذا كان العمل أداري بطبيعته فإنه يخضع لرقابه القضاء إلغاء وتعويضا حتى إذا كان صادراً من البرلمان .

- ومن أحكام محكمة النقض المصريه في هذا الشأن حكمها بتاريخ ٨مارس ١٩٤٥ في الطعن رقم ٩٣لسنة١٤ق مجموعة محمود عمر - الجزء الرابع - ص٥٨٦ حيث قضت بأن فصل أحد موظفي البرلمان " لايخرج عن كونه عملا إداريا بحتا مما يدخل تحت رقابة المحاكم بحكم الماده (١٥) من لائحه الترتيب وليس عملا برلمانيا مما يخرج عن رقابتها... فالطبيعه الذاتيه للعمل لايمكن أن تتغير أو أن تختلف بتغير مصدرها أو أختلافه ".

- ومن أحكام مجلس الدوله المصري في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ أول ديسمبر سنه ١٩٤٨ - سابق الأشاره إليه

دعاوى التعويض عن هذه الأعمال .

فقد أصدرت محكمة جنوب القاهرة الأبتدائيه حكما بتاريخ ٩يونيه سنه ١٩٧٤[١] يعد الأول من نوعه في تاريخ الحياه البرلمانيه في مصر حيث قضت فيه بمسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه وبأختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض المتعلقه بهذه الأعمال . وقد تأيد هذا الحكم من محكمة أستئناف القاهره بتاريخ ١٩أبريل سنه ١٩٧٦[٢] كما تأيد أيضا من محكمة النقض بتاريخ ٢٧فبراير سنه ١٩٨٣[٣].

ونظراً لأهميـة هذا الحكم فسوف نورد فيما يلي وقائعه والأسباب التي أستندت إليها محمكة النقض في تقرير مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه وفي تقرير أختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها تلك الأعمال ثم نعقب ذلك ببيان رأينا في هذا الحكم وفي الاراء التي قيلت بشأنه .

وتتلخص وقائع هذه الدعوي في أنه بعد أعلان فوز أحد المرشحين لعضويه مجلس الشعب قام منافسه بالطعن في النتيجه أمام مجلس الشعب[٤] ، ولكن

---

(١) صدر هذا الحكم من محكمة جنوب القاهره الأبتدائيه (الدائره السادسه) في الدعوي رقم ٤٢٧٦لسنه ١٩٧٣ مدني كل جنوب القاهره .

(٢) محكمة أستئناف القاهره (الدائره ١٧) في الأستئناف أرقام ٣٩١٣ ، ٣٩١٧، ٣٩٤٥ لسنه ٩١قضائيه .

(٣) نقض مدني في الطعن رقم ٥٣٨لسنه ٤٦ق - المجموعة السنه ٣٤ص٥٦١.

(٤) تنص الماده (٩٣) من الدستور المصري الصادر سنه ١٩٧١ علي أختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحه عضويه أعضائه حيث يجري نصها على النحو التالي " يختص المجلس بالفصل في صحه عضويه أعضاءه ، وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحه الطعون المقدمه إلى المجلس بعد أحالتها إليه من رئيسه . ويجب أحاله الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسه عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ويجب الأنتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ إحالته الي محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي أنتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجه التحقيق على المجلس . ولاتعتبر العضويه باطله إلا بقرار يصدر بأغلبيه ثلثي أعضاء المجلس

المجلس أقر بصحه المطعون في عضويته فلجأ إلى المحكمه الأبتدائيه مطالبا بالتعويض عن الأضرار الماديه والأدبيه التي لحقته من جراء الأخطاء الدستوريه والقانونيه التي شابت عمليه فرز الأصوات وأجراءات فحص طعنه ، وعرض الطعن على مجلس الشعب وفوز منافسه بدون وجه حق رغم أنتهاء التحقيق الذي أجرته محكمة النقض إلى بطلان الأصوات المرجحه لفوز منافسه[1] . وقد قضت المحكمة الأبتدائيه له بالتعويض حيث حكمت بإلزام كل من رئيس مجلس الشعب ووزيري الداخليه والحربيه متضامنين بدفع مبلغ عشره آلاف جنيها تعويضا عن الأضرار التي أصابته من جراء الأخطاء السابقه .

وقد أيدت محكمة الأستئناف بتاريخ ١٩أبريل سنة١٩٧٦ حكم المحكمة الابتدائية ، مطالبة في حكمها بجعل الاختصاص بالفصل في الطعون الانتخابيه معقودا لمحكمه النقض التي تقتصر مهمتها الآن على مجرد التحقيق وابداء الرأي . وذلك نظرا لما تتصف به من حيدة ونزاهة وعدالة . كما طالبت بتعديل طريقة ادلاء

---

(١) تتلخص وقائع الدعوى في أنه بتاريخ ١٩٧١/١١/٣ أجريت أعادة أنتخاب أعضاء مجلس الشعب عن دائرة "أمبابه" بين المرشحين الأربعه في هذه الدائره وقامت اللجنه العامه بفرز الأصوات الصحيحه فنال الأول (٢٠١٧٩) صوتا والثاني (١٧٥٨٠) صوتا ثم وردت نتيجة فرز أصوات رجال القوات المسلحه فنال منها الأول (٢٠) صوتا والثاني (٢٧٥٠) صوتا والثالث (١٢٤٦) صوتا والرابع (٥٠٨) صوتا ، وبأضافه هذه الأصوات الأخيره رجحت كفه الثاني بأغلبيه(١٣) صوتا على مانالـه الأول من أصوات . ولما كان قانون الأنتخاب يحتم على الناخب أن يدلي بصوتين وأن ينتخب مرشحين فإذا ماأقتصر على مرشح واحد كان صوته باطلا ، وتطبيقا لذلك كان يتعين أن يقابل عدد الأصوات التي نالها الفائز من أصوات القوات المسلحه وهو ٢٧٥٠ صوتا - أن يقابلها مثلها تماما موزعه على بقيه المرشحين بينما لم ينالوا من أصوات القوات المسلحه إلا ١٧٧٤ صوتا والفرق يكون ٩٧٦صوتا هي التي أنتخبت الثاني وحده بما يبطلها قانونا ، وأنه بأستنزال هذا القدر مما ناله ترجح كفه الأول (المدعي) لذلك قررت محكمة النقض في التحقيق الذي أجرته بطلان الأصوات المرجحه لفوز منافسه .

افراد القوات المسلحة بأصواتهم في الانتخابات بما يضمن البعد عن الشبهات وسلامة العلمية الانتخابية بالنسبة لهم ، وضرورة اشراف رجال القضاء على اللجان الانتخابية الخاصة بالعسكريين كتلك الخاصة بالمدنيين واعلان نتيجة التصويت بالنسبة لكل منهما في وقت واحد[1].

كذلك تأيد الحكم من محكمة النقض حيث أستندت إلى عدة حجج لتقرير مسئولية الدوله عن الأعمال البرلمانيه ، وأختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض عن هذه الأعمال وتلك الحجج هى :

١- تخضع الدوله بجميع سلطاتها للقانون – طبقا لأحكام الدستور – شأنها في ذلك شأن الأفراد ، فلا سياده لأحد فوق القانون ، وأن لكل مواطن الحق في التقاضي وفي أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي مطالبا بحقه وقد نصت الماده (١٥) من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦لسنه١٩٧٢ على أنه " فيما عدا المنازعات الأداريه التي يختص بها مجلس الدوله تختص المحاكم " العاديه " بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما أستثنى بنص خاص وبذلك تكون المحاكم العاديه هى صاحبة الولايه العامه للقضاء وتختص بالفصل في كافة المنازعات أيا كان نوعها وأيا كان أطرافها مالم تكن أداريه أو يكون الأختصاص بالفصل فيها مقرراً بنص الدستور أو القانون لجهة أخرى .

٢- لايحول مبدأ الفصل بين السلطات دون أختصاص القضاء العادي ولائيا بنظر النزاع .

وذلك لأن مبدأ الفصل بين السلطات ليس معناه الفصل التام وأنما معناه توزيع وظائف الحكم الرئيسيه على هيئات منفصله ومتساويه تستقل كل منها عن

---

(١) كان هذا الحكم من الأسباب الرئيسيه التي دفعت مجلس الشعب في نفس العام إلى أعداد قانون بحرمان العسكريين من ممارسه حق الأنتخاب .

– الدكتور ماجد الحلو – المرجع السابق – ص٤٦٣.

الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لاتتركز السلطه في يد واحدة فتسيئ أستعمالها وتستبد بالمحكومين . ومن ثم فإن من مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بينها تعاون وأن يكون لكل منها رقابه على الأخرى في نطاق أختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس أن السلطه تحد السلطه فتعمل كل سلطه في نطاق وظيفتها على وقف السلطه الأخرى عن تجاوز حدود سلطتها القانونيه .

وأعمال السلطه التشريعية تخضع لرقابة القضاء وليس في ذلك أعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات لأن الأمر هنا يتعلق بممارسه السلطه القضائية لوظيفتها وهى الفصل في المنازعات .

٣ـ إذا كان قد تفرع عن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ آخر هو عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال البرلمانيه التي تصدر عن البرلمان أو هيئاته أو أعضائه في أداء وظيفتهم ، فإن هذه الحصانه مقيده بأن يكون العمل قد تم على الوجه المبين في الدستور وذلك طبقا لما تقضي به الماده ٨٦ من الدستور.

٤ـ إذا كان الدستور قد نص في الماده (٩٣) منه على أن يختص مجلس الشعب بالفصل في صحه عضويه أعضائه فإن هذا الأختصاص القضائي الأستثنائي لايتوسع فيه ولايقاس عليه فيقتصر على الطعن في صحة العضويه ويكون لقرار المجلس في شأنها حجية الأمر المقضي به .

٥ـ إذا كان للعمل البرلماني لمجلس الشعب حصانته وللعمل القضائي لمجلس الشعب حجيه فإن ذلك مشروط بأن يكون العمل البرلماني قد تم على الوجه المبين في الدستور وأن يكون العمل القضائي قد توافرت له شروط الحجيه .

والذي يحوز الحجيه هو قرار المجلس بصحه أو بطلان العضويه فهو الذي يعبر به المجلس عن فكره القضائي في أستعمال السلطة القضائية الأستثنائية ، فلا يتعداها إلى قرار لجنه الفرز بصحه أبداء الناخب رأيه أو بطلانه ، ولا تتجاوز

المواعيد المنصوص عليها في الدستور لتحقيق الطعن وبحث اللجنه التشريعيه له ، وقرارها فيه ، وإجراءات تحقيق الطعن ، وأحالته إلى المجلس وعرضها عليه لنظره والأصرار على ذلك ، ورفض طلب التأجيل - وكلها أعمال برلمانية - فهذه لاتحصنها الحجية وأنما الذي يحصنها أن تكون قد تمت على الوجه المبين بالدستور فلا تكون قد خالفت نصا أحال إليه في شأنها .

٦- إذا خالف العمل البرلماني الدستور أو القانون فإنه يكون بذلك قد فقد سند مشروعيته وأستحال إلى عمل غير مشروع ، فاذا ماتسبب عنه ضرر يستحق معه من أصابه الضرر التعويض عنه وفقا لأحكام القانون في المسئوليه التقصيريه المبينه في الماده (١٦٣) وما بعدها من القانون المدني .

تقدير الفقهاء للاتجاه الحديث للقضاء المصري بشأن تقرير المسئوليه عن الأعمال البرلمانيه

لقد أثار الحكم المشار اليه الخلاف بين الفقهاء حيث أعترض عليه البعض وذلك لخروجه على قواعد الأختصاص[1] بينما أيده البعض الآخر

---

(١) راجع الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص٤٦ .

- ومما تجدر الأشاره إليه في هذا المجال أن المعترضين على الحكم قد أستندوا إلى الحجج التاليه :

أ - أن الحكم يعتبر تدخلا من جانب السلطه القضائيه في شئون السلطه التشريعيه مما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات .

ب - أن الفصل في صحه عضوية أعضاء البرلمان يعتبر عملا من أعمال السيادة التي منع كل من قانون السلطه القضائيه وقانون مجلس الدوله القضاء بنوعيه العادي والأداري من التعرض لها .

ج - أن محكمه القاهرة الأبتدائيه وهى محكمه أول درجه ليس لها أختصاص لتحكم بالتعويض على رئيس مجلس الشعب بسبب متعلق بالفصل في صحة عضوية أعضائه . وإذا كان للقضاء أن يتعرض لهذا الموضوع فإن محكمة النقض هى التي تختص - بحكم الماده (٩٣) من الدستور - بالتحقيق في صحة عضوية هؤلاء الأعضاء.

=

ونحن منهم[1] وأن كان الجميع معترضين ومؤيدين يرون ضرورة تقرير مسئولية الدوله عن الأعمال البرلمانيه ، ويطالبون بتعديل الدستور بحيث يكون الأختصاص بالتعويض عن أعمال السلطة التشريعية سواء الأعمال البرلمانية أو الأعمال التشريعية من أختصاص المحكمة الدستورية العليا بإعتبارها المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين[2]

= د - أن الدستور قد جعل لأعضاء مجلس الشعب حصانه برلمانيه بحيث لايجوز مؤاخذتهم عن تصرفاتهم داخل البرلمان .

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٤٦٣ ومابعدها حيث قام بالرد على الحجج التي أستند إليها المعترضون على الحكم .

- راجع الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ص٢١٩.

حيث وافق على ماأنتهت إليه محكمة النقض في شأن تقرير مسئولية الدوله عن الأعمال البرلمانيه ولكنه أشار إلى ملاحظتان بشأن ماورد في حكم محكمة النقض : الأولى ، أن قرار مجلس الشعب بالفصل في الطعن في صحه العضوية هو عمل برلماني وإن كان يفصل في نزاع ، وليس حكما قضائيا بالمعنى الفني الدقيق وذلك لأن العمل القضائي يقوم على عناصر شكليه ، والملاحظة الثانية : أنه إذا كان القضاء العادي هو المختص بنظر دعوى التعويض عن الأعمال البرلمانية لمجلس الشعب بإعتبارها لاتدخل في مدلول المنازعات الأداريه ، وبإعتبار القضاء العادي صاحب الولايه العامه ،إلا أن طلب التعويض عن الأخطاء التي أرتكبتها جهات الأداره (وزارتا الداخلية والحربية) هو من قبيل المنازعات الأداريه التي تدخل في أختصاص القضاء الأداري .

(٢) راجع الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص٤٧ ، والدكتور أنور رسلان - المرجع السابق - ص٨٧ ، والدكتور ماجد الحلو - المرجع السابق - ص٤٦٦ ، والدكتور محمد الجبيلي - المرجع السابق - ص٧٦ .

حيث يؤيدون جميعا تعديل الدستور بحيث تختص المحكمة الدستورية العليا ، بالتعويض عن أعمال السلطة التشريعية وأيضا بالفصل في صحه نيابه أعضاء مجلس الشعب .

الفصل الثاني

مدى مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه

تمهيد وتقسيم:

يقصد بأعمال السلطه القضائيه الأعمال الصادره عن القضاء سواء كانت أحكاما قضائيه أم أعمال ولائيه أو تحضيريه

والقاعده التقليديه في فرنسا ومصر هى عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه وهذه القاعده تستند إلى عده مبررات إلا أن هذه المبررات محل نقد من الفقهاء .

وقاعدة عدم المسئوليه عن أعمال السلطه القضائيه ترد عليها بعض الأستثناءات التشريعيه التي تؤدي الى مسئوليه الدوله عن الأعمال القضائيه في حالات معينه قررها المشرع بنصوص خاصه .

وإذا كانت قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه لاتزال ساريه بصفه عامه في مصر ، إلا أنه قد حلت محلها في فرنسا قاعده جديده تقضي بمسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه حيث أصدر المشرع الفرنسي في ٥ يوليو سنه ١٩٧٢ قانون عدل به قانون المرافعات الفرنسي وقرر مسئوليه الدوله عن تعويض الضرر الذي ينتج عن سير مرفق القضاء بصوره معيبه .

وسوف نتناول في هذا الفصل قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطة القضائية والمبررات التي أستندت اليها وماوجه إلي تلك المبررات من أنتقادات ، كما نتناول أيضا نطاق تطبيق قاعدة عدم المسئوليه عن أعمال السلطه القضائية والأستثناءات التي ترد عليها في فرنسا ومصر ثم نتناول بعد ذلك تقرير المشرع الفرنسي لقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه ومبرراتها والرد على تلك المبررات .

المبحث الثاني: نطاق الأعمال القضائيه التي لاتسأل عنها الدوله في فرنسا ومصر .

المبحث الثالث : الاستثناءات التشريعية التي ترد على قاعدة عدم مسئولية الدوله عن أعمال السلطه القضائيه في فرنسا ومصر .

المبحث الرابع : القانون الفرنسي وتقرير مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه .

المبحث الأول

قاعده عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه ومبرراتها والرد على تلك المبررات

القاعده التقليديه في فرنسا ومصر - كما سلف البيان هى عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه .

فالدوله غير مسئوله عن أخطاء القضاء إلا حين يقرر المشرع ذلك صراحه في بعض الحالات . أما المسئوليه الشخصيه لرجال القضاء فإن المشرع ينظمها عاده في الدول المختلفه بإجراءات خاصه .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري في مصر بقاعده عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه في العديد من أحكامها حيث قضت بأنه " لاتسأل الدوله عن أخطاء السلطه القضائيه على فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي "(١).

وتوجد عدة مبررات لقاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه وإن كانت تلك المبررات - كما سلف البيان - غير صحيحه ويمكن الرد عليها . وتتمثل تلك المبررات والرد عليها فيما يلي :

أولا : تقرير المسئوليه عن أعمال السلطه القضائيه يؤدي إلى عرقله سير العداله

قيل بأن تقرير مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه من شأنه أن يؤدي إلى تردد القضاه في اعمالهم ويقعدهم عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفا من المسئوليه وهو مايؤدي في النهايه إلى تعطيل أعمال القضاء .

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٣ديسمبر ١٩٥٤ - مجموعة المجلس السنه التاسعه - ص١٧٨.

وهذه الحجه غير صحيحه ، فهي تصدق فحسب حين نتحدث عن المسئوليه الشخصيه للقضاه نظراً لأنهم يدفعون التعويضات التي قد يحكم بها عليهم من مالهم الخاص . ولكنها لاتصلح كحجه لتبرير عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه .

يضاف إلي ذلك بأنه لم يقل أحد بأن تقرير مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه التنفيذيه مثلا قد أدى إلى عرقله أعمال تلك السلطه بل على العكس من ذلك تماما أدى إلى أنضباط أعمالها وجعلها أكثر موضوعيه في ممارستها لتلك الأعمال . فلماذا يحدث العكس إذا تقررت مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه .

ثانيا: ارتباط عدم المسئوليه بسياده الشعب

قيل بأن تقرير مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه معناه مساءله الشعب ، والشعب صاحب سياده لايجوز مساءلته . لأن القاضي حين يقوم بعمله أنما يقوم به بأسم الشعب ومن ثم فإنه يتمتع بالسياده التي يستمدها من الشعب وهذه السياده لايجوز أن تكون محل المساءله إلا إذا نص المشرع صراحه على ذلك.

وهذه الحجه أيضا غير صحيحه لأن السياده لم تعد مطلقه كما كان الحال في الماضي من ناحيه ، وهى لاتتنافي مع المسئوليه من ناحيه ثانيه فالدوله تسأل عن أعمال السلطه التنفيذيه رغم أن تلك السلطه تمارس جانب من جوانب سياده الدوله شأنها في ذلك شأن كل من السلطه التشريعيه والسلطه القضائيه[1].

---

(١) الدكتور أنور رسلان – المرجع السابق – ص٩٠ ، الدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص١٧١.

ثالثاً: تعارض المسئوليه عن الأعمال القضائيه مع حجيه الأحكام

قيل بأن تقرير المسئوليه عن أعمال السلطه القضائيه يتعارض مع حجيه الأحكام . فالحكم متى أستنفذ طرق الطعن فيه أكتسب قوة الشيء المقضي به وأصبح عنوانا للحقيقه على ماجاء به ومن ثم لا تجوز مناقشته بعد ذلك ولو عن طريق غير مباشر بدعوى تعويض حتى تستقر الأحكام ويوضع حد نهائي للنزاع الذي صدر بشأنه الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي .

أما قبل أن يصبح الحكم نهائيها فلا محل كذلك لرفع دعوى تعويض عنه لأنه سوف يكون أمام المضرور فرصه للطعن في الحكم بطرق الطعن العاديه المقرره قانونا .

وهذه الحجه في حقيقه الأمر غير كافيه ولاتصلح لتبرير عدم مسئوليه الدوله عن كافة الأعمال القضائيه بل هى تبرر فحسب عدم المسئوليه عن الأحكام القضائيه النهائيه التي تتمتع بالحجيه أما باقي أعمال السلطه القضائيه فإن هذه الحجيه لاتصلح لتبرير عدم المسئوليه عنها . فهى لاتصلح مثلا لتبرير عدم المسئوليه عن الأعمال الولائيه التي تصدر من القاضي ولاتعتبر أحكاما بالمعنى الفني الصحيح . كما أنها لاتصلح كذلك لتبرير عدم المسئوليه عن أعمال النيابه العامه .

يضاف إلي ذلك أن قوة الشئ المقضي به لاتتعارض مع المطالبه بالتعويض عن الأعمال القضائيه السابقه على الحكم الجنائي النهائي بالبراءه بل أن المطالبه بالتعويض عن هذه الأعمال تستند في هذه الحاله إلى هذه الحجيه ذاتها .

رابعاً: أستقلال السلطه القضائيه عن الحكومه

قيل بأن عدم المسئوليه عن أعمال السلطه القضائيه يرجع إلى أستقلال السلطه القضائيه عن الحكومه . فالحكومه إذا كانت تسأل عن أخطاء موظفيها فإن

هذا يحدث بسبب ماتتمتع به إزاءهم من سلطه في الرقابه والتوجيه أما القضاه فهم مستقلين لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ومن ثم لايجوز أن تسأل عنهم الحكومه .

وهذه الحجه غير سليمه لأن الأمر لايتعلق بمسئوليه الحكومه أو السلطه التنفيذيه وأنما يتعلق بمسئوليه الدوله عن أحكام السلطه القضائيه . وإذا كانت الحكومه هي التي تدفع التعويض المحكوم به ، فإنما تفعل ذلك بإعتبارها المديره لأموال الدوله والحارسه عليها[1].

خامسا: حداثه تقرير قاعدة مسئوليه الدوله

مؤدي هذه الحجه أن أساس عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه يرجع إلى القاعده التقليديه التي تقضي بعدم مسئوليه الدوله عن أعمالها بصفه عامه وإذا كانت هذه القاعده قد تطورت بالنسبة لتقرير مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه التنفيذيه إلا أنها لازالت قائمه بالنسبه للمسئوليه عن أعمال السلطه القضائيه .

وفي واقع الأمر أن هذه الحجه الأخيره هي الأساس الحقيقي لقاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه ، ولذلك أعتبرها البعض سبب تاريخي للقاعده[2].

وقد يؤدي التطور في المستقبل إلى تقرير المسئوليه عن أعمال السلطه القضائيه كما حدث بالنسبة لتقرير المسئوليه عن أعمال السلطه التنفيذيه .

---

(١) الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ص٢٢١.

(٢) الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ص(٢٢) الدكتور رمزي الشاعر المرجع السابق ١٩٠.

المبحث الثاني

نطاق الأعمال القضائيه التي لاتسأل عنها الدوله في فرنسا ومصر

إذا كانت القاعده السائده حاليا هى عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال القضائيه ، فإنه يكون من المناسب أن نحدد ماهى الأعمال القضائيه التي لاتسأل عنها الدوله أي أن تحدد نطاق تطبيق قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن الأعمال القضائيه .

ووفقا لأحكام القضاء سواء في فرنسا أو في مصر فإن مدلول العمل القضائي الذي يخضع لمبدأ عدم المسئوليه لايقتصر على الأحكام القضائيه فحسب وأنما يشمل أيضا الأعمال الأخرى للقاضي كما يشمل كذلك كل من أعمال النيابه العامه وهيئة المفوضين وأعمال الضبطيه القضائيه وأعمال المحضرين والكتبه والخبراء .

وسوف نتناول كل عمل من تلك الأعمال بالقدر المناسب من الشرح :

أولا: أعمال القضاه

يقصد بأعمال القضاه في هذا المجال – أعمال القضاه في مختلف أنواع المحاكم ودرجاتها سواء كانت تلك المحاكم تابعه للقضاء العادي أم تابعه للقضاء الأداري أو كانت محاكم أستثنائيه .

وتشمل أعمال القضاه في مجال تطبيق مبدأ عدم المسئوليه مايلي :

١ـ الأحكام القضائيه بالمعنى الفني : سواء كانت صادره من محكمة تابعه لجهة القضاء العادي أو تابعه للقضاء الأداري أو كانت محاكم أستثنائيه كالأحكام

الصادره من المحاكم العسكريه .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري المصريه في هذا الشأن بأن " الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي ، أي من هيئة قضائيه أستثنائيه لها سلطه الفصل في المخالفات العسكريه طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها ، فهو لايعتبر قرار أو أمراً أداريا ومن ثم لاتختص هذه المحكمه بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو علي أجراءات التحقيق أو المحاكمه السابقه عليه أو إجراءات التنفيذ مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليه".

٢ـ **الأعمال التمهيديه أو التحضيريه للأحكام** : كالقرارات الصادره في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائيه أو بتعين خبير أو بإحاله الدعوي للتحقيق .

٣ـ **الأعمال الولائيه للقاضي** : مثل الأوامر على العرائض

٤ـ **الأجراءات الخاصه بتنفيذ الأحكام** : حيث تعد أمتداد للأحكام المراد تنفيذها وتأخذ حكمها من حيث عدم المسئوليه عنها وعلى ذلك فإن قرارات التصديق على الأحكام تعد أعمالا قضائيه لاتسأل الدوله عنها ولاتعد قرارات أداريه سواء صدرت من رئيس الجمهوريه أو من أحد الوزراء كوزير الدفاع بالنسبه للأحكام العسكريه أو وزير الداخليه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الأداري المصريه بأن " تصديق جهة الأداره على الحكم الملي (الحكم الصادر من المجلس الملي) لايمكن أن يكون قراراً أداريا إذ القرار الأداري هو الذي يتوقف عليه إنشاء مركز قانوني لأحد الأفراد أو الغاؤه في حين إن التصديق ماهو إلا أجازه للحكم ، وإن الحقوق التي أكتسبها المحكوم لصالحه أنما هى من عمل المجلس الملي ، وليس نتيجه لأجازه جهه الأداره

حتى يمكن التنفيذ به "[1]. كما قضت كذلك بأن " الدعوى بإلغاء قرار وزير الداخليه بالتصديق على حكم المجلس الملي مما لاتختص محكمة القضاء الأداري بنظرها ، وهو أختصاص يتعلق بالنظام العام ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها "[2]

٥ـ قرارات العفو عن العقوبه التي يصدرها رئيس الدوله في حدود إختصاصه الدستوري

تعد قرارات العفو عن العقوبه التي يصدرها رئيس الدولة في حدود أختصاصه الدستوري من قبيل الأعمال القضائيه التي لاتسأل عنها الدوله .

أعمال القضاه التي تسأل عنها الدوله :

وإذا كانت الأعمال السابقه هى أعمال القضاه التي لاتسأل عنها الدوله فإن هناك أعمال أخرى للقضاه لايمكن إلحاقها بالأحكام القضائيه ومن ثم تسأل عنها الدوله . وتلك الأعمال هى :

١ـ القرارات الخاصه بشئون القضاه الوظيفيه : وهى القرارات المتعلقه بنقلهم وتأديبهم وغير ذلك من القرارات وهذه القرارا يختص القضاء بنظرها إلغاء وتعويضا .

٢ـ القرارات الصادره من القضاه في شئون الموظفين العموميين الخاضعين لهم : مثل قرارات ترقيه ونقل وتأديب الكتبه والموظفين الأداريين في المحاكم حيث تعتبر هذه القرارات قرارات أداريه يجوز الطعن فيها بالألغاء والتعويض أمام مجلس الدوله المصري .

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري المصريه بتاريخ ٢٩يونيه سنه ١٩٥٤- مجموعة المجلس - السنه الثامنه - ص١٥٩٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري المصريه بتاريخ ٢٠مارس سنه ١٩٥٦- مجموعة المجلس - السنه العاشره - ص٢٥٤.

٣ـ **أعمال اللجان الأداريه ذات الأختصاص القضائي** : وهذه الأعمال أعتبرها مجلس الدوله المصري أعمالاً أداريه ومن ثم يجوز الطعن فيها أمامه بالألغاء والتعويض[1] .

ثانيا: أعمال النيابه العامه :

أعمال النيابه العامه ليست من طبيعة واحده فبعضها يعد أعمالا قضائيه ، والبعض الأخر يعد أعمالا أداريه .

وقد ميز كل من القضاء الفرنسي والمصري بين أعمال النيابه العامه التي تعد أعمالا قضائيه وبالتالي لاتسأل عنها الدوله ، وبين أعمالها التي تعتبر أعمالاً أداريه ومن ثم تسأل عنها الدوله .

فأعمال النيابه العامه التي تعد أعمالا قضائيه ، هى الأعمال التي تصدر من النيابه العامه بمقتضى سلطتها القضائيه التي خولها لها القانون ، وتتمثل تلك الأعمال في أعمال التحقيق ومباشره الدعوى العموميه ، كالقبض والتفتيش والمصادره والحبس الأحتياطي والحفظ بعد التحقيق والأحاله إلى المحاكمه .

أما أعمال النيابه العامه ذات الطبيعه الأداريه فانها تتمثل في قراراتها بشأن التركات التي لاوارث لها والتفتيش على السجون وغيرها من الأعمال الأداريه الأخرى .

ولقد أوضحت أحكام القضاء العادي والأداري في مصر التفرقه بين أعمال النيابه العامه ذات الطبيعه القضائيه ، وأعمالها ذات الطبيعه الأداريه ، وقررت عدم

---

(١) تنص الفقره الثامنه من الماده العاشره من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ على أختصاص المجلس بنظر " الطعون التي ترفع عن القرارات النهائيه الصادره من جهات أداريه لها أختصاص قضائي فيما عدا ألقرارات الصادره من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ".

مسئوليه الدوله عن النوع الأول من الأعمال ، دون النوع الثاني .

فقد قضت محكمة النقض المصريه بأن الأمر بمنع التعرض الذي تصدره النيابه العامه بعد حفظ الشكوى " لايعدو أن يكون أجراء تصدره النيابه في غير خصومه جنائيه ولايقصد به سوى معاونه رجال الضبطيه القضائيه على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفه النيابه القضائيه ".

كذلك قضت المحكمة الأداريه العليا "بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابه العامه هى في حقيقه الأمر شعبه أصيله من شعب السلطه التنفيذيه تجمع بين طرف من السلطه القضائيه وآخر من السلطه الأداريه إذ خصتها القوانين بصفتها أمينه على الدعوى العموميه بأعمال من صميم الأعمال القضائيه وهى تلك التي تتصل بأجراءات التحقيق والأتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العموميه ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الأجراءات المنصوص عليها في قانون الأجراءات الجنائيه وغيره من القوانين ، وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائيه التي تخرج عن دائره رقابه المشروعيه التي يختص مجلس الدوله بهيئه قضاء أداري بمباشرتها على القرارات الأداريه ، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابه العامه بصفتها سلطه أداريه ، تخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابه المشروعيه التي للقضاء الأداري على القرارات الأداريه متى توافرت لها مقومات القرار الأداري بمعناه الأصطلاحي المقرر قانونا "[1].

(١) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٠ - مجموعه الأداريه العليا في خمسه عشر عاما ١٩٦٥-١٩٨٠ - الجزء الأول - ص١٣٩.

- راجع في نفس المعنى حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٧مارس ١٩٧٢ المجموعه السنه ٢٦ ص٥٨ حيث قضت : بأن " جميع التصرفات التي تصدرها النيابه العامه بصفتها الأمينه على الدعوى العموميه والمشرفه على رجال الضبطيه القضائيه هي أعمال قضائيه أما التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفه بحسبانها هيئه أداريه فيعتبر العمل إداريا".

ثالثاً: أعمال الضبطيه القضائيه

من المعروف أن هناك نوعين من أعمال الضبط هما : الضبط الأداري ، والضبط القضائي . والضبط الأداري مهمته وقائيه تتمثل في العمل على صيانه النظام العام بمدلولاته الثلاثه : الأمن العام والصحه العامه والسكينه العامه ، وذلك بمنع الأعمال التي من شأنها الأخلال بالنظام العام قبل وقوعها سواء كانت هذه الأعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك .

أما الضبط القضائي فمهمته الكشف عن الجرائم ومرتكبيها تمهيداً لتقديمهم للمحاكمه وتنفيذ العقوبه عليهم .

والنظام القانوني للضبط الأداري يختلف عن النظام القانوني للضبط القضائي فالأول يخضع للقانون الأداري وتراقب مشروعيته المحاكم الاداريه والثاني يخضع لقانون الأجراءات الجنائيه وتختص بمنازعاته المحاكم الجنائية ، ويضاف إلى ذلك أن أعمال الضبط الأداري تخضع لرقابه الأداره أما أعمال الضبط القضائي فتخضع لأشراف النيابه العامه.

وقد أوضحت الفرق بين الضبط الأداري والضبط القضائي محكمة القضاء الأداري المصريه في العديد من أحكامها[1].

كذلك فرق القضاء في فرنسا ومصر بشأن الأعمال التي يقوم بها رجال

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري المصريه بتاريخ ٤ديسمبر سنة١٩٥٥ المجموعه السنة العاشرة ص٦٠ حيث قضت بأن "الأعمال التي يؤديها رجال البوليس أما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطيه الأداريه ، مثل اجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحمايه الأرواح والأموال العامه وتنفيذ ماتفرضه القوانين واللوائح من تكاليف > وإما آن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطيه القضائيه ، فتعتبر أعمالهم أعمالا قضائيه وهى التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الأستدلالات الموصله للتحقيق في الدعوى ، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال أنما يقومون بها لحساب النيابه العامه وتحت إدارتها ".

الشرطه ، بين مايقومون به بصفتهم من رجال الضبطيه الأداريه وتلك التي تصدر منهم بصفتهم من رجال الضبطيه القضائيه ، حيث قرر القضاء في فرنسا ومصر مسئوليه الدوله عن النوع الأول من الأعمال[1] أما النوع الثاني الخاص بالضبطيه القضائيه ومدى مسئوليه الدوله عنه فهو محل خلاف .

-مدى مسئوليه الدوله عن أعمال الضبطيه القضائيه في فرنسا

ظل القضاء الفرنسي مده طويله من الزمن يعتبر أعمال الضبطيه القضائيه ، من الأعمال القضائيه التي لاتسأل عنها الدوله ومن ثم كان الطريق الوحيد أمام المضرور لكي يحصل على تعويض عن ماأصابه من ضرر من جراء عمل من أعمال الضبطيه القضائيه هو أقامه دعوى التعويض ضد من قام بالعمل الذي سبب له الضرر .

وظل الأمر على هذا الحال إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسيه حكمها

---

(١)راجع حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٩ - مجموعة المحكمة الاداريه العليا - السنه الثالثه ص ٩٨٦ حيث قضت بأن "أوامر واجراءات مأموري الضبطيه القضائيه التي تصدر عنهم.. خارج نطاق الأختصاص القضائي المخول لهم في القانون لاتعد أوامر أو قرارات قضائيه ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الأداريه وتخضع لرقابة القضاء الأداري إذا توافرت فيها شرائط القرارات الأداريه النهائيه ".

- كذلك قضت محكمة القضاء الأداري المصريه بمسئوليه الدوله عن أعمال الضبط الأداري التي تصدر من رجال الشرطة وذلك في العديد من أحكامها حيث قضت بأنه " متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه إلى حين صدور أمر للحاكم العسكري العام بإعتقاله . قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطيه الأداريه ، فأن القرار الصادر في هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً اداريا يخضع لرقابه محكمه القضاء الاداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه ".

حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٥مارس سنه١٩٥٦. مجموعة السنه العاشره ص٢٥٨.

بتاريخ ٢٣نوفمبر سنه١٩٥٦ في قضيه الدكتور "جيري" Giry " قررت فيه مسئوليه الدوله عن أعمال الضبطيه القضائيه ، حيث قضت بالتعويض عن تلك الأعمال وأسست حكمها بالتعويض على أساس المخاطر وبصرف النظر عن أي خطأ . ومعنى ذلك أنها قد طبقت في هذا الحكم المبادئ التي وضعها القضاء الأداري في المسئوليه وهى أقامة المسئوليه على أساس المخاطر وتحمل التبعه[1].

ومنذ ذلك التاريخ بدأ القضاء الفرنسي العادي في تقرير مسئوليه الدوله عن أعمال الضبطيه القضائيه مؤسسا تلك المسئوليه – كما سلف القول – ليس فحسب على أساس الخطأ بل وأيضا على أساس المخاطر .

مدى مسئوليه الدوله عن أعمال الضبطيه القضائيه في مصر

ـ أعتبر مجلس الدوله المصري منذ أنشائه وحتى الأن أعمال الضبطيه القضائيه ، أعمالا قضائيه تخرج عن رقابته إلغاءاً وتعويضا .

فقد قضت محكمه القضاء الأداري بأن " أوامر وإجراءات مأموري الضبطيه القضائيه التي تصدر عنهم – في نطاق الأختصاص القضائي الذي خولهم القانون أياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولايه القضائيه – هى وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائيه وهى بهذه المثابه تخرج عن رقابه هذه المحكمه "[2].

(١) Civ. 23/11/1956. Dr. Gury,R.D.P,1958,p298 note Waline.
وتتلخص وقائع هذه القضية في أن البوليس أستدعى الدكتور جيري إلى فندق حدث فيه أختناق بعض الأشخاص ، وذلك لكي يعاون رجال التحقيق الجنائي في كتابه تقرير طبي عن الحادث ، إلا أنه حدث أنفجار وأصيب فيه الدكتور جيري . فقررت محكمة النقض أن الضرر الذي يصيب شخص أثناء عمليه ضروريه تنفذ لصالح مرفق عام (مرفق الضبط القضائي) يجب أن تتحمله الجماعه وليس المضرور . وهكذا طبقت محكمة النقض المبادئ التي يأخذ بها القضاء الأداري بالنسبه لتعويض المعاونين العرضيين للمرفق العام .

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٧/٢/٣ ـ سابق الأشاره اليه .

وتطبيقا لذلك أعتبرت المحكمه عملا قضائيا ، لاتمتد اليه ، ولايتها ، مصادره رجال الأداره لنسخ جريده أذاعت بيانات عن حادث تجري النيابه تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابه بحظر أذاعة بيانات عن هذا الحادث . فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " .... وحيث أن أختصاص هذه المحكمه بطلبات الألغاء منوط بأن تكون منصبه على القرارات الأداريه ... ومؤدى ذلك أنه يخرج من ولاية محكمة القضاء الأداري أي عمل قضائي ... ولما كان من الثابت أن رجال البوليس قاموابضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطيه القضائيه ولا ريب في أن هذا العمل قضائي فيخرج بهذه المثابه من أختصاص محكمة القضاء الأداري طلب الغائه أو التعويض عنه"[1].

– أما القضاء المصري العادي فإنه يميل إلى تقرير مسئوليه الدوله عن أعمال الضبطيه القضائيه .

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٢أبريل سنه ١٩٤٧ – مجموعة عمر ص٢٦٤.

– راجع في نفس المعنى خكمها بتاريخ ١٨مارس سنه١٩٥٦ المجموعة س.١٠ص.٢٥٠ حيث قضت بأنه " متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقا لحكم الماده (١٩٨) من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطيه القضائيه ، فإن الأجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع تدخل في نطاق الأعمال القضائيه التي تخرج عن أختصاص هذه المحكمه سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو طلب التعويض عنها ".

– راجع كذلك حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٣مايو سنه١٩٤٧ المجموعة ص ١٣٥ حيث قضت بأن " محكمة القضاء الأداري غير مختصه بالنظر في طلب إلغاء العمل القضائي أو في طلب التعويض المترتب عليه .... فإذا أجرى موظف الجمرك ضبط حلي مما لايجوز ... تصديره بغير ترخيص من وزير الماليه ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص فهذا العمل يخرج من أختصاص محكمه القضاء الأداري النظر في طلب إلغاؤه أو في طلب التعويض المترتب عليه إذ هو عمل قضائي لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى الماده السابعه من القانون رقم ٩لسنه ١٩٠٥الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائيه أثناء قيامهم بتأديه وظائفهم ".

فقـد قضت محكمة الأستئناف الوطنيه بـأنه " فيما يتعلق بالنظريه التي تقول بها الحكومه بقياس أعمال رجـال الضبطيه القضائيه على أعمـال القضـاه من جـهه وجوب حـصانه رجـالهم وعدم مسئوليتـهم عن أعمـالهم إذا وقـع منهم خطأ ضـار بالأفراد ، ترى هذه المحكمه عدم قبـول هذه النظريه لأن أسـاس عـدم مسئوليه الحكومه عـن خطأ القضاه هو حجيه الأحكام من جهه ومن جـهة أخرى فإن أعمال رجـال البوليس المتشعبه والمتعدده ليس لها ولاية القضاء بل إن وظيفتهم إداريه "[1]

رابعاً: أعمال هيئة المفوضين:

لقد أستقرت أحكام القضاء في فرنسا ومصر على أن أعمال هيئة مفوضي الدوله تعتبر كلها أعمال قضائيه ومن ثم لا تسأل عنها الدوله .

وقد أوضحت المحكمه الأداريه العليا في مصر طبيعه الأعمال التي تقوم بها هيئة المفوضين مقرره أنها أعمال قضـائيه حيث قضت بأنه " ولئن كان القانون رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ بشـأن تنظيم مـجلس الدوله قد ناط بهيئه مـفوضي الدوله مـهمه تحضير المنازعه الأداريه وتهيئتها للمرافعه وأقتراح أنهاء المنازعات وديا على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الأداريه العليا والطعن أمـامها في الأحكام الصـادره من مـحكمـه القـضـاء الأداري والمحـاكم الأداريه ، والفـصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائيه ، وخولها من الوسائل مايمكنها من القيام بهذه المهمة .... إلا أنها مهمه قضائيه في طبيعتها "[2]

---

(١) محكمة الأستئناف الوطنية بتاريخ ١٠ديسمبر سنه ١٩٣٢- المجموعة الرسميه - السنه ٣٥- ص٢٧٦.

(٢) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٨يناير ١٩٥٨ المجموعة السنه الثالثه - ص٥٧٦.

خامسا: أعمال المحضرين والكتبه والخبراء المعاونين للقضاء

يختلف موقف القضاء الفرنسي عن موقف القضاء المصري بشأن تحديد طبيعه عمل كل من المحضرين والكتبه والخبراء المعاونين للقضاء .

فالقضاء الفرنسي يعتبر أعمال المحضرين والكتبه والخبراء من الأعمال المتصلة بالقضاء وبالتالي لاتكون الدوله مسئوله عن تلك الأعمال شأنها في ذلك شأن عدم مسئوليتها عن أعمال القضاه والنيابه العامه .

أما القضاء المصري فلا يعتبر أعمال المحرين والكتبه والخبراء من الأعمال القضائيه بل يعتبرها من الأعمال الأداريه ومن ثم تسأل عنها الدولة [1].

---

(١) قضت محكمة أسيوط الأبتدائيه بتاريخ ٢٠فبراير سنه ١٩٢٦ بأنه " وحيث أن المحضر موظف تابع لوزاره الحقانيه ويعمل لمصلحتها وهى التي عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله فهذا مما يجعلها مسئوله قانونا عن كل عمل أو أهمال ينسب إلى المحضر بسبب وظيفته ، ويرتب ضرراً للغير ، أما الخصوم الذين يقوم المحضر بأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم أي حرية في أختيارهم .... ويتعين إذا أعتبار وزارة الحقانيه مسئوله مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه "

- المجموعة الرسمية لوزارة العدل لسنة ٢٨حكم رقم ١٠٣ص١٩٥.

- راجع أيضا حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١١مارس سنه ١٩٣٧ - مجلة المحاماه - السنه ١٧ ص١٠٤٣.

المبحث الثالث
الأستثناءات التشريعيه التي ترد على قاعدة عدم المسئولية
عن أعمال السلطة القضائيه
في فرنسا ومصر

أدخل المشرع على قاعدة عدم مسئولية الدوله على أعمال القضاء بعض الأستثناءات ، حيث أعترف فيها بمسئولية الدوله عن أعمال القضاء في حالات معينه ، وتمثلت تلك الحالات في حاله مخاصمه القضاء ، وحاله الأضرار الناجمه عن الحبس الأحتياطي ، وحاله براءه المحكوم عليه بحكم جنائي نهائي ، وسوف نتناول كل حاله من تلك الحالات في مطلب مستقل على النحو التالي :

المطلب الأول: مسئوليه الدوله في حاله مخاصمه رجال القضاء .

المطلب الثاني: مسئوليه الدوله في حاله الاضرار الناجمه عن الحبس الاحتياطي .

المطلب الثالث: مسئوليه الدوله في حاله براءه المحكوم عليه بحكم جنائي نهائي .

المطلب الأول
مسئوليه الدوله في حاله مخاصمة رجال القضاء

من الأستثناءات التي ترد على قاعدة عدم مسئولية الدوله عن أعمال القضاء ، مسئوليه الدوله في حالة مخاصمة رجال القضاء .

فإذا كانت القاعدة هي عدم مسئولية الدوله عن أعمال القضاء فإن هذه المسئوليه يمكن أن تتحقق من الناحية العملية بطريق غير مباشر ، وذلك عن طريق

مخاصمة القضاه أنفسهم بدعوى المخاصمه[1]، فإذا ماتقررت المسئوليه الشخصيه للقاضي كانت الدوله مسئوله أن تدفع للمضرور مايحكم به على القاضي من تعويضات ثم تعود لتحصلها من القاضي بعد ذلك .

ولما كان المشرع في معظم دول العالم يقدر دقة مهمة القاضي وموقف المتقاضين منه ، كما يقدر أيضا ضرورة حفظ كرامة القضاه وحمايتهم من الدعاوى الكيديه . لذلك قصر المشرع دعوى المخاصمة في فرنسا[2] ومصر[3] على أسباب معينه ، بحيث لاتجوز أقامتها إلا إذا توافر أحد هذه الأسباب على الأقل ، كما أحاطها بالعديد من الضمانات سواء من حيث أجراءاتها أو من حيث المحكمه التي تنظرها حتى يكفل الحمايه اللازمه للقاضي من الأدعاءات الغير صحيحه[4].

وسوف نتناول في هذا المطلب نطاق تطبيق دعوى المخاصمه ، كما نتناول كذلك أسبابها ، وأجراءاتها وضماناتها والحكم فيها وآثاره ، وأخيراً نتناول مدى

---

(١) أختلف الفقهاء حول طبيعه دعوى المخاصمه التي توجه الى القضاه ورجال النيابه العامه ولكن الرأي الراجح في الفقه وهو الذي أخذ به القضاء أيضا أن دعوى المخاصمه هي دعوى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب اليه الغش في عمله .

راجع في هذا الشأن حكم محكمة استئناف الأسكندريه بتاريخ ٣١مايو سنه١٩٥٩ - منشور في مجله المحاماه السنه ٣٩- أبريل ١٩٦٠ ص١٠٦٦.

(٢) نظم أجراءات مخاصمة القضاه في فرنسا القانون الصادر في ٧فبراير سنه ١٩٣٣ .

(٣) نظم أجراءات المخاصمه في مصر قانون المرافعات المدنيه والتجاريه رقم ١٣لسنه١٩٦٨ في الباب الثاني من الكتاب الثالث حيث حمل الكتاب الثالث عنوان " أجراءات وخصومات متنوعه " ويحمل الباب الثاني منه عنوان " مخاصمة القضاه وأعضاء النيابه " ويحتوي على المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠.

(٤) راجع حكم محكمة النقض المصريه بتاريخ ١٩يونيه سنه ١٩٨٠ مجموعة المكتب الفني السنه ٣١ص١٧٩٠ حيث قضت بأن " الحكمه التي توخاها المشرع من وضع نظام المخاصمه هي توفير الضمانات للقاضي في عمله واحاطته بسياج من الحمايه يجعله في مأمن من كيد العابثين الذي يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيديه لمجرد التشهير به "

مسئوليه الدوله عما يحكم به على القاضي أو عضو النيابه في دعوى المخاصمه .

اولا: نطاق تطبيق دعوى المخاصمه :

يشمل نطاق تطبيق دعوي المخاصمه في فرنسا ، القضاه العاملون في المحاكم العاديه وأعضاء النيابه العامه ، كما يشمل كذلك رجال الضبطيه القضائيه ، وكتبه المحاكم إذا كانوا يعملون بتفويض من القاضي وفي الحالات الأخرى التي نص القانون فيها على أمكان مساءلتهم عن طريق دعوي المخاصمه . أما رجال القضاء الأداري في فرنسا وهيئه المفوضين والقضاه في محكمه التنازع فلا يخضعون لأحكام دعوي المخاصمه[1].

وفي مصر يشمل نطاق تطبيق دعوي المخاصمة القضاه العاملون في المحاكم العاديه وأعضاء النيابه العامه[2] كما يشمل كذلك قضاة المحكمه الدستوريه العليا وهيئة المفوضين بها[3].

أما بالنسبة لرجال الضبطيه القضائيه فإنهم لايخضعون في مصر لأحكام المخاصمه كما لايخضع لها كذلك المحضرين والكتبه والخبراء ولكنهم يخضعون جميعا لقواعد المسئوليه التي يخضع لها موظفي الأداره أي أن دعوي المسئوليه ترفع عليهم بالطرق العاديه مثل سائر الموظفين في الدوله[4].

---

(١) Vedel (G) , Droit administratif, T.I, éd 1990, P644.

راجع أيضا الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص٢١٨.

(٢) نصت الماده (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣لسنه١٩٦٨ على أنه " تجوز مخاصمه القضاه وأعضاء النيابه العامه في الأحوال الآتيه ......"

(٣) راجع الماده ١٥ ، ٢٤ من قانون المحكمه الدستوريه العليا رقم ٤٨لسنه ١٩٧٩.

(٤) راجع الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص٢١٨.

الدكتور أنور رسلان - المرجع السابق - ص ١١٦.

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٩١٢

أما بالنسبة لرجال القضاء الأداري في مصر ، فقد ثار خلاف في الفقه المصري حول ماإذا كان يمكن أن تطبق عليهم أحكام المخاصمه الوارده في قانون المرافعات المدنيه والتجاريه أم عدم أمكانيه ذلك ، خاصة وإن قانون مجلس الدوله المصري جاء خاليا من أيه نصوص تتعلق بمخاصمة أعضاء القسم القضائي بالمجلس ، ويضاف إلى ذلك أن الماده الثالثه من مواد أصدار قانون مجلس الدوله المصري قد نصت على أنه " تطبق الأجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالأجراءات الخاصه بالقسم القضائي "[1].

ويرى بعض الفقهاء[2] في هذا الشأن عدم أمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على رجال القضاء الأداري . ويستند في ذلك إلى عدة حجج هى : أولا : أن المادة (٤٩٤) مرافعات فيما تقرره من مخاصمة القاض وأسباب المخاصمة ، أنما تقرر أحكاماً موضوعيه في حين أن مقتضى نص الماده الثالثه من مواد أصدار قانون مجلس الدوله هو الأحاله فيما لم يرد فيه نص على الأحكام الأجرائيه والشكليه في قانون المرافعات أي الأحكام المتعلقه بالأجراءات اللازمه لسير الدعوى والطعن في الأحكام . وثانيا : أن الماده (٤٩٥) مرافعات ومابعدها من مواد تحتوي على قواعد تتعلق بالأختصاص وأجراءات دعوى المخاصمة ، حيث نصت على أختصاص محكمه الأستئناف أو محكمه النقض - على التفصيل الوارد في قانون المرافعات - بمخاصمه رجال القضاء العادي ، ومما لاشك فيه أنه لايصح أنعقاد أختصاصهم بمخاصمة رجال القضاء الأداري ، لما في ذلك من أخلال بأستقلال كل من جهتي القضاء ، وثالثا : لايجوز القول بإنعقاد

(١) المادة الثالثه من مواد أصدار قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.
(٢) الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ٢٣٠ ومابعدها .

الأختصاص بدعوى المخاصمة بالنسبة لرجال القضاء الأداري لمحكمه القضاء الأداري أو المحاكم التأديبيه أو المحكمه الأداريه العليا وذلك قياساً على أختصاص محكمه الأستئناف أو محكمه النقض بمخاصمة القضاه في المحاكم العاديه ، نظراً لأن طبيعه التنظيم القضائي لكل من القضاء العادي والقضاء الأداري تختلف عن الأخرى ، حيث توجد في كل منهما أنواع من المحاكم والهيئات لامقابل لها في الأخرى . ورابعا : أن القضاء الأداري في مصر قد درج على عدم تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدوله ، إلا إذا كانت لا تتعاش نصا أو روحاً مع قانون مجلس الدوله سواء في الأجراءات أو في أصول النظام القضائي . خامساً وأخيراً أن المشرع عندما أراد أن يطبق نظام المخاصمة الوارد في قانون المرافعات على أعضاء المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين أمامها نص على ذلك بنص صريح في قانون المحكمه الدستوريه العليا[1] وأوضح أن مايسري في شانهم هو الأحكام المقرره لمخاصمه مستشاري محكمه النقض ، كما أورد بعض الأحكام الخاصه بتشكيل المحكمه عند نظر دعوى الرد [2]وهذا لم يحدث في قانون مجلس الدوله المصري .

وفي المقابل ذهب البعض الأخر من الفقهاء إلى القول . بأن نظام المخاصمة مقرر أصلا للقضاه وأعضاء النيابه العامه ، رغبه من المشرع في عدم ترك هؤلاء الأعضاء مسئولين مسئوليه مدنيه عن أعمالهم أثناء تأديه وظيفتهم ، وحتى يمكن تهيئة الجو الملائم للعمل بحريه وأطمئنان . ولا شك أن هذا ينطبق علي القضاه أمام

---

(١) راجع المادة (١٥) ، (٢٤) من قانون المحكمه الدستوريه العليا في مصر رقم ٤٨لسنه١٩٧٩.

(٢) تفصل المحكمه في دعوى المخاصمه بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم ومن يقوم لديه عذر ، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء . ولا يقبل رد أو مخاصمه جميع أعضاء المحكمه أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعه .

مجلس الدوله وعلى أعضاء هيئة المفوضين . خاصه وإن قواعد المخاصمه لاتتعارض نصا أو روحا مع قانون مجلس الدوله إذ الحكمة التي من أجلها قرر المشرع نظام المخاصمة تتوافر أيضا بالنسبه لقضاه المحاكم الأداريه وأعضاد هيئة المفوضين ، كما أن أسباب المخاصمة يمكن تحققها فيهم[1].

ونحن نتفق مع أصحاب الرأي الأول في القول بعدم أمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمه الوارده في قانون المرافعات على رجال القضاء الأداري . وليس معنى ذلك أننا نرى عدم تقرير مسئوليتهم ،وأنما نري تقرير مسئوليتهم طبقا لقواعد خاصه بهم تتفق مع نظامهم القضائي وإن كان يمكن الأسترشاد في وضع هذه القواعد بالأحكام الموضوعيه المتعلقه بأسباب المسئوليه في دعوى المخاصمه الوارده في قانون المرافعات مع ضروره مراعاه الضمانات اللازمه لهم والتي تتناسب مع النظام القضائي الذي يقوم عليه القضاء الأداري وعلى الأخص أنعقاد الأختصاص بدعوى مخاصمتهم لمحاكم القضاء الأداري دون القضاء العادي .

ثانيا: اسباب دعوى المخاصمة

ورد النص على أسباب المخاصمة في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري وتنحصر تلك الأسباب فيما يلي :

١ـ إذا وقع من القاضي أو عضو النيابه في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم[2].

(١) راجع الدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص٢١٩ ، والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي – المرجع السابق – ص٩١٢.

(٢) هناك فارق بين الغش والتدليس والغدر من ناحيةوالخطأ المهني الجسم من ناحية أخرى ، فالغش أو التدليس أو الغدر يستلزم سوء النيه أما الخطأ المهني الجسيم فيكفي لتوافره أرتكابه بمعرفه القاضي أو عضو النيابه ولو بحس نيه كأن يجهل القاضي مايتعين عليه معرفته . =

٢ـ إذا أمتنع القاضي عن الأجابه على عريضه قدمت له أو عن الفصل في قضية

= - **ويقصد بالغش والتدليس** ، أنحراف القاضي أو عضو النيابه عما يقتضيه القانون بقصد وسوء نيه لأعتبارات خاصه تتنافى مع النزاهه كالرغبه في إيثار أحد الخصوم أو الأنتقام منه أو تحقيقا لمصلحة شخصية للقاضي ، وذلك بأن يعمد القاضي مثلا إلى التغيير في شهادة الشهود أو في مسودة الحكم .

- **ويقصد بالغدر** ، أنحراف القاضي أو عضو النيابه بسوء نيه بقبول منفعه ماليه لنفسه أو لغيره لايستحقها .

- (راجع في هذا الشأن الدكتور فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - ١٩٨٠ - ٢٠٦).

- **أما الخطأ المهني الجسيم** : فيقصد به الخطأ الذي لايرتكبه إلا القاضي الذي يجهل القانون جهلا فاضحاً أو الذي يجهل الوقائع الثابته في أوراق الدعوى .

ولقد فرقت محكمة أستئناف الأسكندريه بين الغش والخطأ المهني الجسيم وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٣١مايو سنه ١٩٥٩ (والسابق الأشاره اليه) حيث قضت " بأن الخطأ المهني الجسيم وإن قارب الغش من حيث جسامة الفعل إلا أنه لايشترط فيه سوء النيه فهو الجهل الفاضح بمبادئ القانون ، والوقائع الثابته في أوراق الدعوى ، فلا يدخل في نطاقه الخطأ في التقدير أو أستخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب ، لأن سبيل ذلك هو الطعن في الحكم بطرق الطعن العاديه المقرره قانونا "

- ويرى بعض الفقهاء أن مخاصمة القاضي على أساس الخطأ المهني الجسيم أيسر من مخاصمته على أساس نسبه الغش والتدليس أو الغدر إليه وذلك لصعوبه إثبات سوء نيه القاضي ، فضلا عن تحرج الخصوم من نسبه الغش أو التدليس أو الغدر للقاضي .

(راجع في هذا الشأن الدكتور أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيه والتجاريه - ١٩٨١ - ص١١١ .

- راجع المذكره التفسيريه لقانون المرافعات المصري حيث جاء بها " أن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال ، فغالبا مايستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيرا مايدعو الحرج إلى درء نسبه الغش عمن يتهم به بنسبه الخطأ الفاحش إليه ".

صالحه للحكم وذلك بعد أنذاره مرتين على يد محضر .

٣ـ في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئوليه القاضي والحكم عليه بالتعويضات ، ففي مثل هذه الأحوال يطالب القاضي بالتعويض عن طريق دعوى المخاصمة[١].

ثالثا: ضمانات دعوى المخاصمة

جعل المشرع لدعوى المخاصمة ضمانات خاصه تميزها عن الدعاوى الأخرى وتتمثل تلك الضمانات فيما يلي :

١ـ أوجب المشرع على الطالب في دعوي المخاصمة أن يودع مائتي حنيها على سبيل الكفاله عند رفعه دعوى المخاصمة[٢].

٢ـ جعل المشرع الأختصاص بدعوى المخاصمة لمحكمة الأستئناف أو محكمة النقض حسب الأحوال حتى لايفصل فيها قاض أقل مرتبه من القاضي المخاصم[٣].

٣ـ جعل المشرع دعوى المخاصمة تنظر على مرحلتين وكل مرحلة تنظرها دائرة غير التي تنظر المرحلة الأخرى ، والمرحله الأولي خاصة بالنظر في جواز

---

(١) ومن أمثله ذلك نص الماده (١٧٥) من قانون المرافعات حيث نصت على أنه " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسوده الحكم المشتمله على أسبابه موقعه من الرئيس ومن القضاه عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويض إن كان له وجه ".

- كذلك نصت الماده (١٧٩) من قانون المرافعات على أن "يوقع رئيس الجلسه وكاتبها نسخه الحكم الأصليه المشتمله على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعه من ايداع المسوده في القضايا المستعجله وسبعه أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويض ".

(٢) المادة (٤٩٥/١) مرافعات بعد أستبدالها بالقانون رقم ٢٣لسنه ١٩٩٢.

(٣) المواد ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات .

قبول المخاصمة أو عدم قبولها أما المرحلة الثانيه فهي خاصة بالنظر في موضوع المخاصمة[1].

٤- الحكم الصادر في دعوى المخاصمة لايجوز الطعن فيه إلا عن طريق النقض[2].

- أوجب المشرع الحكم على الطالب بغرامة لاتقل عن مائة جنيها ولاتزيد على ألف جنيها وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها[3].

رابعا: أجراءات دعوي المخاصمة:

تتمثل أجراءات دعوى المخاصمة فيما يلي :

١- ترفع دعوي المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الأستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابه المخاصم ، ويوقع التقرير من الطالب أو من يوكله الطالب في ذلك توكيلا خاصا.[4]

٢- يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها[5].

٣- يجب على الطالب أن يودع مع التقرير مائتي جنيها على سبيل الكفاله[6]

٤- يعرض قبول دعوي المخاصمة من عدمه على أحدى دوائر محكمه

---

(١) المواد ٤٩٦ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات .

(٢) الماده ٥٠٠ من قانون المرافعات .

(٣) المادة (٤٩٩/١) من قانون المرافعات مستبدله بالقانون رقم ٢٣لسنه١٩٩٢.

(٤) المادة (٤٩٥/١) مرافعات مستبدله بالقانون ٢٣لسنه ١٩٩٢.

(٥) الماده (٤٩٥/٢) من قانون المرافعات .

(٦) المادة (٤٩٥/١) مرافعات مستبدله بالقانون رقم ٢٣لسنه١٩٩٢.

الأستئناف إذا كان المخاصم قاضيا بإحدى المحاكم الأبتدائية أو مستشاراً بأحدى محاكم الأستئناف[1].

٥- إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض يعرض قبول دعوى المخاصمة من عدمه على أحدى دوائر محكمة النقض في غرفة المشورة[2].

٦- إذا حكم بجواز قبول المخاصمة فإنه يتم النظر في موضوع المخاصمة أمام دائرة أخرى غير تلك التي نظرت في قبول المخاصمة وتختلف الدائرة التي تنظر في موضوع المخاصمة في تشكيلها بحسب مرتبة المخاصم على النحو التالي :

(أ) إذا كان المخاصم أحد قضاه المحكمة الأبتدائية أو أحد أعضاء النيابه لديها فيختص بنظر موضوع دعوي المخاصمة دائرة أخرى من دوائر محكمة الأستئناف غير تلك التي نظرت في قبول المخاصمة[3].

(ب) إذا كان المخاصم مستشاراً في أحدى محاكم الأستئناف أو النائب العام أو المحامي العام فتختص بنظر موضوع دعوى المخاصمة دائرة خاصه مؤلفه من سبعه من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم[4].

(ج) إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تختص بنظر موضوع المخاصمة دوائر محكمة النقض مجتمعه[5].

خامسا: الحكم في دعوى المخاصمة وآثاره

الحكم في دعوى المخاصمة أما أن يكون في صالح القاضي أو عضو النيابه

(١) المادة (٣/٤٩٥) من قانون المرافعات .

(٢) المادة (٢/٤٩٦) من قانون المرافعات .

(٣) المادة (٤٩٧) من قانون المرافعات المصري

(٤) المادة (٤٩٧) من قانون المرافعات المصري

(٥) المادة (٤٩٧) من قانون المرافعات المصري .

المخاصم أو يكون في غير صالحه . وتختلف آثار الحكم في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانيه :

الحالة الأولى : إذا كان الحكم في صالح القاضي أو عضو النيابه المخاصم ويكون ذلك إذا قضى بعدم جواز المخاصمة أو رفضها موضوعاً وفي هذه الحالة يحكم على المدعي بغرامة لاتقل عن مائه جنيه ولاتزيد على ألف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه[1].

الحالة الثانية : إذا كان الحكم في غير صالح القاضي أو عضو النيابه المخاصم ، ويكون ذلك إذا قضت المحكمه بصحه المخاصمه وفي هذه الحاله يحكم على القاضي أو عضو النيابه المخاصم بالتعويضات المطلوبه والمصاريف وببطلان تصرفه الذي وقع فيه الغش أوالتدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم.[2]

ولكن يلاحظ في هذا الشأن أنه إذا كان التصرف الذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم هو حكماً بعقوبه جنائيه على طالب المخاصمة أو كان أمراً بحبس أحتياطي وما إلى ذلك فإنه في هذه الحاله فقط يحكم ببطلان التصرف الذي كان سبب دعوى المخاصمة .

أما إذا كان التصرف الذي كان سبب دعوى المخاصمة عباره عن حكما صدر لمصلحة خصم أخر فإن المحكمه لاتحكم ببطلانه إلا بعد أعلان الخصم الآخر لأبداء أقواله حتى لايؤخذ بحكم في خصومه لم يكن طرفاً فيها وبون أن تتاح له فرصه الدفاع عن مصلحته . ويجوز في هذه الحالة للمحكمة التي نظرت دعوى المخاصمة أن تحكم أيضا في الدعوي الأصليه إذا رأت أنها صالحه للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم[3].

---

(١) المادة (١/٤٩٩) من قانون المرافعات المصري

(٢) المادة (١/٤٩٩) من قانون المرافعات

(٣) المادة (٢/٤٩٩) من قانون المرافعات

سادسا: مدى مسئولية الدوله عما يحكم به على القاضي أو عضو النيابه في دعوى المخاصمة:

في فرنسا نص المشرع الفرنسي صراحه في قانون ٧فبراير سنه١٩٣٢ على مسئوليه الدوله عمايحكم به على القاضي أو عضو النيابه من تعويضات مع أحتفاظ الدوله بحقها في الرجوع عليه بما دفعته .

أما في مصر فقد كانت الماده (٧٩٧) من قانون المرافعات السابق والذي تم الغائه تنص على أنه " تكون الدوله مسئوله عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابه ولها حق الرجوع عليه." ولكن هذا النص لم يرد في قانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣لسنه١٩٦٨ . إلا أن الفقهاء في مصر يرون – مع ذلك – تقرير مسئوليه الدوله عما يحكم به من تعويضات على القضاه وأعضاء النيابه تأسيا على قاعدة مسئوليه المتبوع عن عمل التابع حتى لايفاجأ المضرور بأعسار القاضي في نهاية الأمر ، كما يرى الفقهاء كذلك أن من حق الدوله في هذه الحاله الرجوع على القاضي أو عضو النيابه بما دفعته من تعويضات لأنها مسئوله عنه لامسئوله معه[1] ومن ثم يكون من حقها أسترداد مادفعته بسبب ماأرتكبه من أفعال مخالفه للقانون .

المطلب الثاني

مسئوليه الدوله في حاله الأضرار الناجمه

عن الحبس الأحتياطي

أدخل المشرع الفرنسي إستثناء تشريعيا على قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه . وقد تمثل ذلك الأستثناء في القانون الذي صدر في فرنسا بتاريخ ١٧يوليو سنه١٩٧٠ والذي نص على مسئوليه الدوله عن الأضرار

---

(١) راجع في هذا الشأن ، الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٧٢ الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٢٧ ، الدكتور رمزي الشاعر المرجع السابق– ص٢٣٤.

التي تصيب الأفراد نتيجة قرارات الحبس الأحتياطي في حاله إذا قررت سلطه التحقيق أنه لاوجه لأقامه الدعوي أو حكمت المحكمه ببراءه من تم حبسه أحتياطيا[1]

ولقد أشترط المشرع الفرنسي ضرورة توافر عده شروط حتى يمكن أن تسأل الدوله عن أضرار الحبس الأحتياطي وتلك الشروط هى :

أولاً: أن يكون الحبس الأحتياطي قد تم في أطار القواعد المنصوص عليها في قانون الأجراءات الجنائيه .

ثانيا : أن يكون الأفراج قد تم نتيجه لصدور قرار من سلطات التحقيق بألا وجه لأقامه الدعوى أو بسبب صدور حكم ببراءة المتهم من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات .

ثالثا : أن يكون الضرر الذي أصاب المحبوس أحتياطيا ضرر جسيم وغير عادي . أما إذا كان الضرر عاديا فإنه في هذه الحالة الأخيرة لاتسأل عنه الدوله .

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن المشرع الفرنسي قرر مسئوليه الدوله إذا توافرت الشروط السالفه الذكر دون أن يكون المضرور في حاجة إلى إثبات خطأ القاضي أو عضو النيابه الآمر بالحبس الأحتياطي . كما أنه لم يجيز للدوله الرجوع بما دفعته من تعويضات للمحبوس أحتياطيا - على القاضي أوعضو النيابه الذي أصدر قرار الحبس الأحتياطي .

أما في مصر فلا يوجد قانون يقرر مسئوليه الدوله عن الأضرار الناجمة عن الحبس الأحتياطي ، وإن كنا نرى مع بعض الفقهاء[2] أن الدستور المصري الحالي الصادر في سنه ١٩٧١ وماورد فيه من نصوص تبرر بل تقتضي ضرورة صدور

---

(١) راجع في هذا الشأن :

- Jean pradel , procedeire penale éd 1976 No. 447.
- Vedel (G), Droit administratif, T.1, 1990 p676.
- De Laubadére, traité de droit administratif 1990, p828.

(٢) الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص٢٤٧.

تشريع يقرر مسئوليه الدوله عن الأضرار الناجمه عن الحبس الأحتياطي في حالة تقرير النيابه عدم الحاجة لأقامه الدعوى ضد المحبوس أحتياطيا وأيضا في حاله صدور حكم ببرائته من المحكمه .

فقد نصت الماده (٥٧) من الدستور المصري على أن " كل أعتداء علي الحريه الشخصيه أو حرمة الحياه الخاصه للمواطنين وغيرها من الحقوق العامه التي يكفلها الدستور والقانون جريمه لاتسقط الدعوي الجنائيه ولا المدنيه الناشئه عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الأعتداء " .

المطلب الثالث

مسئوليه الدوله في حاله براءه المحكوم عليه بحكم جنائي نهائي

قرر المشرع الفرنسي أستثناء تشريعيا أخر على قاعده عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه ، حيث قرر مسئوايه الدوله عن تعويض المحكوم عليه بحكم جنائي نهائي ، إذا قدم التماس إعادة النظر في الحكم في حالات معينه حددهاالمشرع – وحكم ببراءته بناء على هذا الألتماس .

فقد أجاز قانون الأجراءات الجنائيه الفرنسي إلتماس أعادةالنظر في الأحكام الجنائيه النهائيه الصادره بالعقوبه في مواد الجنح والجنايات أياً كانت الجهة التي أصدرت الحكم أي سواء كانت جهة القضاء العادي أو الأستثنائي وذلك في حالات معينه[1].

---

(١) راجع المواد من٦٢٢إلى٦٢٦من قانون الأجراءات الجنائيه الفرنسي حيث تم تحديد الحالات التي يجوز فيها التماس أعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادره بالعقوبه وتلك الحالات هي :

١- إذا حكم على متهم في جريمة قتل ، ثم وجد المدعي قتله حيا ، أو قدمت أوراق يستدل منها بقائه على قيد الحياة .

٢- إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أسند فيهما إلى كل منهما ذات الفعل المسند للآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل براءة أحد المحكوم عليهم .=

فإذا حكم ببراءه المحكوم عليه ، فإن القانون الفرنسي يقرر له الحق في الحصول على تعويض من الدوله عن الأضرار التي لحقته نتيجة الحكم بأدانته إلي جانب نشر الحكم الصادر بالبراءه - بناء على أعاده النظر- على نفقه الدوله[1] .

ولا يلتزم طالب التعويض في هذه الحاله بأن يثبت إن حكم الأدانه الذي صدر ضده والذي تم إلغائه - بصدور حكم البراءه - يرجع إلى خطأ القضاه بل أن مجرد إلغاء الحكم الصادر ضده بالأدانه يرتب له الحق في التعويض نظراً لأن مسئوليه الدوله في هذه الحاله هي مسئوليه بدون خطأ .

أما في مصر فإن المشرع المصري لم يقرر مسئوليه الدوله مدنيا عن الأحكام الجنائيه التي يحكم فيها بالبراءة بعد أعادة النظر فيها .

فعلى الرغم من أن قانون الأجراءات الجنائيه قد أخذ بالتماس أعادة النظر كطريق غير عادي للطعن في الأحكام الجنائيه النهائيه وعلى الرغم كذلك من أن المشرع قد توسع في الحالات التي يجوز فيها أعادة النظر والتي ورد النص عليها

= ٣ـ إذا حكم بعد صدور حكم الأدانه على أحد شهود الأثبات بالعقوبه لشهادة الزور إذا كان للشهادة تأثير في الحكم .

٤ـ إذا ظهرت مستندات أو حدثت بعد الحكم بالادانه وقائع لم تكن معلومه وقت المحاكمة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .

(١) قرر المشرع الفرنسي نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على أعادة النظر على نفقة الدوله في المدينه التي صدر فيها الحكم الأول وحكم البراءة ، وفي الجهة أو البلد التي أرتُكبت فيها الجريمة وفي موطن طالب أعادة النظر ، وفي آخر موطن للمحكوم عليه الذي ظهرت براءته إذا كان قد توفى أثناء ذلك . كما ينشر الحكم في الجريدة الرسمية وفي خمس جرائد أخرى إذا طلب أصحاب الشأن ذلك . ولا شك أن الهدف من هذا النشر هو أزالة الوصمه التي لحقت بالمتهم البرئ وأسرته من جراء خطأ القضاء وحكم الأدانه فهو يمثل نوعاً من التعويض الأدبي .

في الماده (٤٤١) من قانون الأجراءات الجنائية[١] إلا أ المشرع لم يعطي للمتهم الذي حكم ببراءته الحق في الحصول على تعويض من الدولة عن الأضرار التي لحقته من جراء الحكم الصادر بالأدانه . وأنما أقتصر الأمر على نشر الحكم الصادر بالبراءه بناء على طلب أعادة النظر على نفقة الدولة[٢].

ونحن نرى مع جانب كبير من الفقهاء [٣]ضرورة تدخل المشرع المصري وتقرير مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه بعقوبة جنائية عن الأضرار التي لحقت به من جراء حكم الأدانه في حالة الحكم ببراءته بناء علي طلب أعادة النظر

---

(١) نصت الماده (٤٤١) من قانون الأجراءات الجنائيه المصري على الحالات التي يجوز فيها طلب أعادة النظر في الحكام النهائيه الصادره بالعقوبه في مواد الجنايات والجنح وتلك الحالات هى :

١- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حيا .

٢. إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعه ، ثم صدر حكم على شخص أخر من أجل الواقعه عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءه أحد المحكوم عليهما .

٣. إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبه لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

٤. إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيه أو أحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

٥. إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومه وقت المحاكمه وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

(٢) نصت المادة (٤٥٠) من قانون الأجراءات الجنائية المصري على أن " كل حكم صادر بالبراءه بناء علي طلب أعادة النظر يجب نشره على نفقه الحكومه ف الجريده الرسميه بناء على طلب النيابه العامه وفي جريدتين يعينها صاحب الشأن "

(٣) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٧٣

– الدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص ٢٠٨

– الدكتور أنور رسلان المرجع السابق – ص ١٢٢.

المقدم منه .

وإلي أن يصدر المشرع المصري هذا القانون لايكون أمام المحكوم ببراءته بطريق إلتماس أعادة النظر إذا أراد الحصول على تعويض إلا اللجوء إلى دعوى المخاصمة إذا توافرت أسبابها أو مطالبه المتسبب في الحكم عليه بالأدانه بالتعويض وفقا للقواعد العامه للمسئوليه .

المبحث الرابع

القانون الفرنسي وتقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يتضح لنا مما سبق أن القاعدة الأساسية في فرنسا هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وأن المسئولية لاتتقرر إلا أستثناء في بعض الحالات التي قرر فيها القضاء الفرنسي مسئولية الدوله ، وتلك الحالات هى ، ماقرره القضاء الفرنسي من مسئولية الدولة دون خطأ عن أعمال الضبطيه القضائيه ، وماقرره المشرع الفرنسي من مسئوليتها دون خطأ أيضا عن أضرار الحبس الأحتياطي إذا أنتهت سلطه التحقيق إلى أنه لا وجه لأقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة ، ومسئوليتها كذلك في حالة التماس أعادة النظر إذا قضى بإلغاء الحكم الصادر بالأدانه .

ولكن القاعدة السابقة تم تغيرها بشكل جذري منذ عام ١٩٧٢ وذلك بصدور القانون رقم ٧٢-٦٢٦ بتاريخ ٥يوليو سنه ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات الفرنسي والذي تحولت بمقتضاه فرنسا من قاعدة عدم مسئولية الدوله عن أعمال السلطة القضائيه الى القاعدة العكسية لها تماما وهى مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه .

فقد نصت الماده (١١)[1] من القانون المذكور على التزام الدوله بتعويض الضرر الذي ينتج عن سير القضاء بطريقه معيبه ولا تنعقد هذه المسئولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم وأنكار العداله . ويسأل القضاه عن أخطائهم الشخصيه . على أن ينظم قانون السلطه القضائيه هذه المسئوليه – وتضمن الدوله تعويض

---

(١) النص الفرنسي للمادة (١١) من قانون المرافعات الفرنسي بعد التعديل .

المضرور من جراء الأخطاء الشخصية للقضاه ، مع حقها في الرجوع على القاضي الذي تسبب في الضرر .

وقد كانت الماده (١٦) من القانون قد أجلت تطبيق قواعد المسئوليه عن الخطأ الشخصي للقضاه إلى حين صدور نصوص تشريعيه تنظمها وتحدد حالات الخطأ الشخصي لهم . وقد صدر فعلا القانن رقم ٧٩-٤٣ بتاريخ ١٨يناير سنه١٩٧٩ حيث نص في مادته الأولى على أضافه الماده (١/١١) إلى قانون تنظيم القضاء الصادر في ٢ديسمبر سنه ١٩٥٨ والتي تنص على أن " قضاه المحاكم العاديه لايسألون إلا عن أخطائهم الشخصية ، وأن مسئوليه القضاه اللذين يرتكبون خطأ شخصي متصل بمرفق القضاء لايمكن أن تتقرر إلا بدعوى ترفع ضدالدوله وهذه الدعوى يتم مباشرتها أمام دائره مدنيه بمحكمة النقض[1]".

ومن الجدير بالذكر أنه توجد عدة ملاحظات على التحول الذي حدث في فرنسا من قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطه القضائيه إلي مسئوليتها عن أعمال السلطه القضائيه . وتلك الملاحظات هى :

أولاً : أن تقرير مسئوليه الدوله عن أعمال السلطة القضائيه الذي تم بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٩٧٢ يقتصر على المحاكم القضائيه العاديه ولا يطبق على محاكم القضاء الأذاري التي تظل خاضعه لقاعده عدم مسئوليه الدوله

---

(١) النص الفرنسي للماده (١/١١) من قانون تنظيم القضاء الصادر في ٢٢ديسمبر سنه ١٩٥٨ والتي تم أضافتها بالقانون رقم ٧٩-٤٣ الصادر بتاريخ ١٨يناير سنه ١٩٧٩.

- وهذا نصها "Les magistrats du corps jidicaire ne sont responsbles que du leurs fautes personnelles . La responsablité des magistrats qui ont commis une faute personnells se rattachant au service public de la justice ne peut etre engagee que sur l'Etat. Cette action recursoire est exercée devant une chambre civil de la cour de cassation .

عن أعمال السلطه القضائيه وذلك على أساس أن القانون الصادر في سنه ١٩٧٢ قد جاء معدلا لقانون المرافعات المدنيه والتجاريه الفرنسي والقانون الأخير يقتصر تطبيقه على المحاكم القضائيه دون محاكم القضاء الأداري . وقد قرر مجلس الدوله الفرنسي ذلك صراحه في أحكامه[1].

ثانياً : أخذ المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ ٥يوليو سنه ١٩٧٢ بالتفرقه بين الخطأ المصلحي الذي تسأل عنه الدوله ، والخطأ الشخصي الذي يتحمل القاضي العبء النهائي للتعويض عنه .

ثالثاً : أشار المشرع الفرنسي إلى أن الخطأ المصلحي هو الخطأ الذي يرجع إلى سير مرفق القضاء بطريقه معيبه وحصره في صورتين هما الخطأ المرفقي الجسيم وأنكار العداله أي أنه قد أقام مسئوليه الدولة عن سير مرفق القضاء بطريقة معيبه على أساس الخطأ .

رابعاً : لم يعد يتطلب الأمر ضرورة أتباع نظام المخاصمة[2]بشأن مسئوليه القضاه عن الأخطاء الشخصية نظراً لأن هذا النظام أصبح لاغيا بصدور قانون ٥يوليو سنه١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات وقانون ١٨يناير سنه١٩٧٩ المعدل لقانون السلطة القضائيه .

خامساً : لم يحدد المشرع الفرنسي في قانون ١٨يناير سنه ١٩٧٩ الحالات

---

(١) C.E, 29-12-1978, Darmont, D, 1979, p278 A.J.D.A, 1979, P45 note ... lambard.

(٢) كانت تنص على نظام مخاصمة القضاه الماده (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي والمعدله بقانون ٧فبراير ١٩٣٣.

التي يمكن أن تثار فيها المسئوليه الشخصية للقضاه وأنما أكتفى فقط بتقرير مسئوليتهم عن أخطائهم الشخصية دون تحديد لهذه الأخطاء وذلك بعكس الحال في نظام المخاصمة القضائيه الذي كان مقرراً قبل ذلك . وان كنا نرى أنه يمكن الأسترشاد بالحالات الواردة في نظام المخاصمة القضائيه في شأن تحديد الأخطاء الشخصية للقضاه.

سادسا : قرر المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ٥يوليو سنه ١٩٧٢ أن الدوله تضمن حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الأخطاء الشخصية للقضاه بشرط أن تختصم الدوله في دعوى المسئوليه عن تلك الأخطاء على أن الدوله يكون من حقها بعد ذلك الرجوع على القاضي الذي تسبب في الضرر لكي يتحمل العبء النهائي للتعويض .

سابعا : أن نص الماده (١١) من قانون ٥يوليو سنه ١٩٧٢ قرر مسئوليه الدوله عن سير مرفق القضاء بطريقة معيبة وكذا عن الأخطاء الشخصية للقضاه . ونحن نرى مع جانب من الفقه الفرنسي والمصري أن مصطلح القضاه يجب أن يفسر تفسيرا واسعا بحيث يشمل رجال الضبط القضائي إلى جانب القضاه[١].

ثامنا : أثار القانون الصادر بتاريخ ٥يوليو سنه ١٩٧٢ التساؤل بين الفقهاء حول مدى أستمرار أو عدم أستمرار العمل بالأستثناءات القضائيه والتشريعيه التي كان معمولا بها في ظل القاعده القديمه التي كانت تقرر عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطة القضائيه . خاصه وأن القانون الصادر في ٥يوليو سنه ١٩٧٢ يقيم مسئوليه الدوله على أساس الخطأ والحلول السابقه تقيمها على أساس المخاطر

---

(١) راجع الفقيه الفرنسي فيدل - المرجع السابق - ص٦٥٦.

والمساواه أمام التكاليف العامه .

ويرى الفقيه الفرنسي فيدل في هذا الشأن أن قانون سنه ١٩٧٢ لاينظم سوى حالة مسئولية الدوله عن الأداره السيئه لمرفق القضاء أي على أساس الخطأ ، حيث حصر هذا الخطأ في صورتي الخطأ الجسيم وأنكار العداله ولكنه لم يتعرض لمسئوليتها عندما لايكون هناك خطأ مما يعني أن أقامة مسئولية الدوله بدون خطأ تظل كما كانت في الحالات السابقة على صدوره إذا توافرت شروطها[1].

ونحن نرى مع بعض الفقهاء المصريين [2] أن القانون الصادر في ٥يوليو سنه ١٩٧٢ لاتمنع نصوصه صراحة أو تتعارض مع الأستمرار في تطبيق الحالات الأستثنائيه التي كانت تقرر مسئوليه الدوله قبل صدوره سواء كانت تلك الحالات مصدرها المشرع أم القضاء خاصة وإن الأساس الذي بنيت عليه المسئوليه فيها تختلف عن الأساس الذي بنيت عليه مسئوليه الدوله الواردة في قانون ٥يوليه ١٩٧٢ فأساس المسئوليه في هذه الحالات المخاطر أما أساسها في قانون ٥يوليو سنه ١٩٧٢ فهو الخطأ .

---

(١) أخذت بهذا التفسير محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها صدر بتاريخ ١٠يونيه سنه ١٩٨٦ حيث قضت بمسئولية الدوله بدون خطأ عن الأضرار الناجمه عن تنفيذ عمليه ضبط قضائي .

راجع في هذا الشأن Cassein , 10, Juin, 1986 consorts, pourcel J.c.p, 1986, 2068, R.F.D.A, a87 P269.

(٢) - الدكتور رمزي الشاعر المرجع السابق - ص٢٢٦.

- الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ص ٢٣٥.

الفصل الثالث

مدى مسئوليه الدولة عن أعمال السلطه التنفيذية

تمهيد وتقسيم

رأينا فيما سبق مدى مسئوليه الدولة عن أعمال السلطتين التشريعيه والقضائيه . وعلمنا أن القاعدة التقليدية بالنسبة لأعمال هاتين السلطتين هى عدم مسئولية الدوله عن أعمالهما . وإن هذه القاعده مشتقه أصلا من قاعدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمالها بصفه عامه .

ولكن التطور الذي حدث أدى إلى تخفيف المشرع والقضاء في فرنسا ومصر من حدة عدم مسئوليه الدوله عن أعمال السلطتين التشريعيه والقضائيه ، وتقرير مسئوليتها – أستثناء – في بعض الحالات عن تلك الأعمال . بل أن التطور وصل حاليا في فرنسا إلى الحد الذي جعل المشرع الفرنسي يأخذ بالقاعده العكسيه بالنسبه لأعمال السلطه القضائيه ، حيث نص صراحه على مسئوليه الدوله عن أعمال القضاء تاركا القاعده التي كانت سائده من قبل وهى عدم مسئوليه الدوله عن تلك الأعمال .

أما بالنسبه للسلطه التنفيذيه فإن التطور قد أدى إلى مسئوليه الدوله عن أعمالها ، سواء كانت تلك الأعمال ماديه أم قانونيه ولم يستثنى من ذلك سوى طائفه واحده فقط من هذه الأعمال تعرف بأعمال السياده ، حيث لازالت القاعده المقرره بشأنها هى عدم مسئوليه الدوله عنها وإن كان القضاء في فرنسا ومصر يحاول التخفيف من حده هذه القاعده .

وأعمال السيادة هى طائفه من أعمال السلطه التنفيذية تتمتع بحصانه ضد رقابه القضاء بجميع صورها فلا تكون محلا للألغاء أو التعويض .

ولقد نشأت فكرة أعمال السياه في فرنسا في القرن الماضي وذلك لأسباب تاريخية خاصة بفرنسا حيث سجل مجلس الدوله الفرنسي أعتناقه لهذه الفكرة في حكمه في قضية "لافيت" "LAFFITTE"[1] ثم ترددت بعد ذلك في العديد من أحكامه.

أما في مصر فقد نص المشرع صراحه على نظريه أعمال السياده سواء بالنسبه للقضاء الأداري أو بالنسبه للقضاء العادي ومن ثم أخذ كل منهما بتلك النظريه منذ وقت بعيد .

وقد تعددت المعايير والضوابط التي أخذ بها الفقه والقضاء لتمييز أعمال السياده عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية ، خاصه وإن أعمال السياده لاتخضع بحسب الأصل لرقابة القضاء ، أما باقي أعمال السلطه التنفيذية فانها تخضع لرقابه القضاء . وقد تمثلت تلك المعايير بداءه في معيار الباعث السياسي ، ثم في معيار طبيعه العمل الذاتيه وأخيراً في معيار القائمه القضائيه[2] . وبصفه عامه أتجه القضاء في كل من فرنسا ومصر إلى الحد من قائمه أعمال السياده حيث تم حصرها حاليا في نوعين من الأعمال هما : الأعمال المنظمه لعلاقه السلطه التنفيذية بالسلطة التشريعيه ، والأعمال المتصله بشئون الدوله الخارجية وعلاقاتها الدولية .

وبذلك يتضح لنا أن القاعدة الأساسية بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية هى مسئولية الدوله عن تلك الأعمال ولايستثنى من ذلك إلا أعمال السياده حيث لازالت القاعده المقرر بشأنها هى عدم مسئولية الدوله عنها وإن كان القضاء يحاول التخفيف من حدة هذه القاعدة .

---

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ أول مايو سنه ١٨٢٢ في قضية "LAFFITTE" منشور في مجموعة سيري - ١٨٢٢- القسم الثاني - ص٦٣.

(٢) راجع تفاصيل المعايير الخاصه بتميز أعمال السياده عن غيرها من أعمال السلطه التنفيذيه في الباب الأول من هذا المؤلف .

ومن أجل هذا سوف نتناول في هذا الفصل مدى مسئولية الدوله عن أعمال السياده في كل من فرنسا ومصر ودولة الإمارات العربية المتحدة .

وسوف يكون ذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مدى مسئوليه الدوله عن أعمال السياده في فرنسا .

المطلب الثاني : مدى مسئولية الدوله عن أعمال السياده في مصر .

المطلب الأول

مدى مسئوليه الدوله عن أعمال السياده في فرنسا

القاعده في قضاء مجلس الدوله الفرنسي هى عدم خضوع أعمال السياده للرقابه القضائيه إلغاء أو تعويضا. ومعنى ذلك أنه لايجوز أن تسأل الدوله عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمال السياده .

تقرير مجلس الدوله الفرنسي مسئوليه الدوله عن بعض أعمال السياده

لما كانت المعاهدات والأتفاقيات الدوليه التي تبرمها فرنسا مع الدوله الأخرى تعد عملا من أعمال السياده - طبقا لقضاء مجلس الدوله الفرنسي - ومن ثم لايجوز أن تسأل الدوله عن الأضرار التي تسببها تلك المعاهدات للأفراد لذلك قضى

مجلس الدوله الفرنسي في حكمه في قضية "Laurent" برفض طلب التعويض عن الأضرار المترتبه مباشرة عن أتفاق دولي مقرراً إن الأتفاقيات والمعاهدات الدوليه ليس من طبيعتها أن تثير مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تترتب عليها للأفراد[1].

ولكن منذ سنه ١٩٦٦ خرج مجلس الدوله الفرنسي على قضائه المستقر بشأن عدم مسئوليه الدوله عن الأضرار الناجمه عن المعاهدات والأتفاقيات الدوليه ، مقرراً مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تصيب الأفراد والناجمه عن المعاهدات والأتفاقيات الدوليه[2] وكان ذلك لأول مره في حكمه الصادر بتاريخ ٣٠مارس سنه ١٩٦٦ في قضية Compagnie général d'energl radio-electrique .

حيث قرر المجلس في هذه القضية أمكانية الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدوليه ، تأسيسا على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامه . ولكنه أشترط لكي يمكن الحكم بالتعويض في هذه الحالة ضرورة توافر عدة شروط هي :[3]

(أ) أن تكون المعاهدة قد تم التصديق عليها قانونا وأدمجت في النظام القانوني الداخلي للدوله .

---

(١) راجع في هذا الشأن : الفقيه الفرنسي فيدل "Vedel" - المرجع السابق ص ٦٣٩ ، والفقيه الفرنسي أندريه دي لوبادر - المرجع السابق - ص٨٢٦.

(٢) C.E, 30-3-1966, R. P257, R.D.P 1966, P955, note waline.

(٣) جاء في حكم مجلس الدوله الفرنسي في قضية Cie général d'energl radio-electrique " مايلي :

" أن مسئولية الدوله يمكن أن تنعقد على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامه لتعويض الأضرار المتولده عما عقدته فرنسا مع الدول الأخرى من إتفاقيات أدمجت بالطرق القانونيه في النظام الداخلي وذلك بشرط ألا يكون في الأتفاق نفسه ولا في القانون الذي أقره مايمكن أن يفسر على أنه يعني أستبعاد التعويض ، وشرط أن يكون الضرر على درجه كافيه من الجسامه ومتميزاً بالخصوصية "

(ب) ألا تكون المعاهدة أو قانون التصديق عليها قد أستبعد صراحه أو ضمنا أمكانيه التعويض عن الأضرار المترتبه عليها .

(ج) أن يكون الضرر الناتج عن المعاهده والمطلوب التعويض عنه ضرراً خاصا ، وأن يكون جسيما أيضا .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد أنتهاء الحرب العالميه الثانيه وقع الحلفاء إتفاقيه مع ألمانيا نص فيها على تأجيل تسويه التعويضات والديون المستحقه على ألمانيا - بسبب الحرب - لآجل غير مسمى سواء كانت تلك التعويضات والديون مستحقه لحكومات دول الحلفاء أم لرعايا تلك الدول.

وبسبب توقيع الحكومه الفرنسيه على تلك الأتفاقيه أقامت أحدى الشركات الفرنسيه دعوى أمام مجلس الدوله الفرنسي . تطالب فيها الحكومه الفرنسيه بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء توقيعها على الأتفاقيه المذكوره . وقالت الشركه شارحه لدعواها بأنها كانت تدير محطة أذاعه " راديو باريس " وأن ألمانيا أستولت على تلك المحطة وعلى معداتها وأستعملتها طوال فتره أحتلالها لفرنسا وأن توقيع الحكومه الفرنسيه على الأتفاقيه المذكوره من شأنه تأجيل تسويه الديون المستحقه للشركه على الحكومه الألمانيه .

وقد رفض مجلس الدوله الفرنسي الحكم للشركه المدعيه بالتعويض في هذه القضيه على أساس عدم توافر صفه الخصوصيه في الضرر الذي لحق بالشركة من جراء الأتفاقيه نظراً لأن آثار هذه الأتفاقيه قد أصابت وأضرت عدد كبير من المواطنين الفرنسيين .

ولكن رفض مجلس الدوله الفرنسي الحكم بالتعويض للشركه المدعيه في هذه القضيه لاينفي مالهذا الحكم من قيمه قانونيه . حيث أقر فيه مجلس الدوله الفرنسي لأول مره مبدأ مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء المعاهدات

التي تبرمها الدوله بشرط توافر الشروط التي سبق ذكرها والتي هى في الحقيقه نفس الشروط التي أشترطها مجلس الدوله الفرنسي لتقرير مسئوليه الدوله عن القوانين بصفه عامه .

المطلب الثاني

مدى مسئوليه الدوله عن أعمال السياده في مصر

تنص الماده (١٧) من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦لسنه١٩٧٢ على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال السياده" كذلك تنص الماده (١١) من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنه١٩٧٢ علي أنه " لاتختص محاكم مجلس الدوله بالنظر في الطلبات المتعلقه بأعمال السياده".

وأمام صراحه النصوص المشار اليها فإن القضاء العادي في مصر لايتعرض لأعمال السياده ، كما أن مجلس الدوله المصري يقرر دائما عدم أختصاصه بنظر اعمال السياده ومن ثم لايخضعها لرقابته إلغاء أو تعويضا .

ويرى بعض الفقهاء أن النصوص المتعلقه بأعمال السياده في كل من قانون السلطه القضائيه ، وقانون مجلس الدوله تعتبر نصوص غير دستوريه وذلك لمخالفتها لنص الماده (٦٨) من الدستور المصري الحالي الصادر سنه ١٩٧١ والتي تنص على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء ". ومخالفتها أيضا للماده (١٦٤) منه والتي تنص على أن " سياده القانون أساس الحكم في الدوله " وكذلك الماده (٦٥) والتي تنص على أن " تخضع الدوله للقانون "[(١)]

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٩، الدكتور أنور رسلان - المرجع السابق - ص١٣٥.

ولكن المحكمة العليا في مصر قضت – قبل إلغائها وإنشاء المحكمه الدستورية العليا بدلا منها بأستبعاد أعمال السياده من ولاية القضاء الدستوري أيضا وكان ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٥فبرار سنه١٩٧٧بشأن الرقابه الدستوريه[1].

ويتضح مما سبق أن القضاء المصري العادي والأداري غير مختص أزاء صراحه النصوص القانونيه برقابه أعمال السياده ومن ثم لايجوز له – والحال كذلك – الحكم بمسئوليه الدوله عن تلك الأعمال .

---

(١) راجع حكم المحكمة العليا بتاريخ ٥فبراير سنه ١٩٧٧– مجموعة أحكام المحكمه العليا – الجزء الثاني – ص٣٢ ، حيث قضت بأن " حكمة أستبعاد أعمال السياده من ولاية القضاء أنها تتصل بسيادة الدوله في الداخل والخارج ولاتقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من أعتبارات سياسيه تبرر تخويل السلطه التنفيذيه سلطه تقديريه أوسع مدى وأبعد نطاقا ، تحقيقا لصالح الوطن وأمنه وسلامته ، ودن تخويل القضاء سلطه التعقيب على ماتتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفه لاتتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمه طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء ... ولما كانت هذه الأعتبارات التي أقتضت أستبعاد أعمال السياده من ولاية القضاء العادي والقضاء الأداري قائمه في شأن القضاء الدستوري ، ومن ثم يتعين أستبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك ، فهى قاعدة أستقرت في النظم القضائيه في الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائيه الثابته ".

الفصل الرابع

أساس مسئوليه الدوله عن أعمال الاداره

تمهيد وتقسيم

لقد ثار التساؤل حول ماهية القواعد الموضوعيه التي تحكم مسئوليه الدوله عن أعمال الأداره ، وهل تطبق بشأن هذه المسئوليه ، قواعد المسئوليه الوارده في القانون المدني أم تطبق عليها قوادع أخرى مغايره تتفق مع روابط وعلاقات القانون العام ؟

لقد قرر مجلس الدوله الفرنسي من البدايه خضوع مسئوليه الأداره عن أعمالها لقواعد قانونيه مستقله ومتميزه عن نصوص وقواعد القانون المدني في المسئوليه ، وقد خالفته في ذلك محكمة النقض الفرنسيه حيث أصدرت أحكامها في أول الأمر ، بضرورة تطبيق أحكام المسئوليه الوارده في القانون المدني على مسئوليه الأداره . أي أن كل من الأداره والأفراد يخضعون لقواعد واحده في مجال المسئوليه وهى القواعد الوارده في القانون المدني .

ولكن مجلس الدوله الفرنسي لم يوافق على رأي محكمة النقض وأصدر حكماً شهيراً في قضية روتشيلد "Rotschild" بتاريخ ٦ديسمبر سنه ١٨٥٥ ، حيث قرر فيه أن مسئوليه الدوله لايمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني شأنها في ذلك شأن مسئوليه الأفراد وأنما تخضع لقواعد خاصه بها تتناسب مع الأعتبارات

الخاصه بالأداره [1].

وأزاء التعارض في الرأي بين مجلس الدوله الفرنسي ومحكمه النقض الفرنسيه أصدرت محكمة التنازع الفرنسيه حكمها الشهير في قضه "بلانكو" "Blanco" الصادر بتاريخ ٨فبراير سنه١٨٧٣ حيث أيدت فيه رأي مجلس الدوله الفرنسي وقضت بأنه " ومن حيث أن الهدف من الدعوى المرفوعه " من السيد بلنكو" هو تقرير مسئوليه الدوله مدنياتطبيقا للمواد ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ من التقنين المدني عن الضرر الناتج عن الجرح الذي أصيبت به ابنته نتيجة لفعل العمال الذين تستخدمهم أداره التبغ ، ومن حيث أن مسئوليه الدوله عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لايمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم البعض ، وهذه المسئوليه ليست عامه ولا مطلقه بل لها قواعدها الخاصه التي تتغير تبعا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدوله وحقوق الأفراد" [2].

(١) CE, 6-12-1855, Rotschild, R. P.707

– ويلاحظ في هذا الشأن إن مجلس الدوله الفرنسي أستند في هذا الحكم على عدد من الحجج في أستبعاد تطبيق القواعد المدنيه علي دعاوى المسئوليه الأداريه . ولكن هذه الحجج يسهل الرد عليها ومن ثم لاداعي لذكرها . وأنما يكمن السبب الحقيقي وراء أستبعاد مجلس الدوله الفرنسي للقواعد المدنيه ، من ناحيه إلى وجود مجلس الدوله نفسه كقضاء أداري مستقل عن القضاء العادي وغير مقيد بالنصوص المدنيه وحريص على الطابع العملي في أحكامه التي يستوحيها من مقتضيات العمل الأداري ويرجع من ناحية أخرى إلى رغبة مجلس الدوله في حماية الأدارة وتقييد مسئوليتها .

راجع في هذا الشأن الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص٢٨.

(٢) Cass-Civ,2-12-1899, 13lanco, S.1955. T 1.P504 .

راجع في نفس المعنى حكم محكمة التنازع الفرنسيه بتاريخ ٢٥يناير سنه١٩٦١ – منشور في مجموعه سيري – ١٩٦١ – ص٢٩٣. =

ولقد ترددت عبارات حكم "بلانكو" بعد ذلك في أحكام أخرى كثيره ، بل أن محكمة النقض الفرنسيه طبقت في بعض أحكامها القواعد التي وضعها مجلس الدوله الفرنسي والتي تحكم مسئوليه الدوله عن أعمالها والتي على أساسها صاغ الفقهاء الفرنسيين مبادئ المسئوليه وهي القواعد التي أطلق عليها في فرنسا " القانون العام للمسئوليه" أو " القواعد الأداريه للمسئوليه ".

وقد أقامت " القواعد الأداريه للمسئوليه " ، مسئوليه الدوله على أساس الخطأ شأنها في ذلك شأن " القواعد المدنيه للمسئوليه" ولكن ركن الخطأ في القواعد الأداريه تم تصويره بصوره مغايره عن ركن الخطأ في القواعد المدنيه . كذلك أقامت القواعد الأداريه مسئوليه الدوله في حالات معينه – وبخاصه في فرنسا – بدون خطأ وذلك تأسيسا علي فكرة المخاطر وعلى ضرورة مساواة المواطنين في تحمل الأعباء العامه التي تواجه المجتمع .

وسوف نتناول في هذا الفصل القواعد الأداريه للمسئوليه والأسس التي

=٠ – راجع حكم المحكمه الأداريه العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ٢مايو سنه١٩٥٦ – المجموعه – السنه الأولي – ص ٨٠٧ حيث قضت في هذا الشأن بأنه " يتميز القضاء الأداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننه مقدما ، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي ، لامندوحه له من خلق الحل المناسب وبهذا أرسى نظام قانوني قائم بذاته ، ينبثق من طبيعه روابط القانون العام وأحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والموا ءمه بين ذلك وبين المصالح الفرديه ، فأبتدع نظرياته التي أستقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء في علاقة الحكومه بالموظف › أو في المرافق العامه وضروره أستدامتها وحسن سيرها ، أو في العقود الأداريه ، أو في المسئوليه أو في غير ذلك من مجالات القانون العام".

أقامت عليها مسئوليه الدوله ، المتمثلة في أقامة مسئولية الدوله على أساس الخطأ ، وأقامة مسئوليتها على أساس المخاطر وتحمل التبعه .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين على النحو التالي :

المبحث الاول : مسئوليه الاداره على أساس الخطأ .

المبحث الثاني : مسئوليه الاداره بدون خطأ (المسئوليه على أساس المخاطر وتحمل التبعة)

المبحث الاول

مسئوليه الاداره على اساس الخطأ

تقوم مسئوليه الأداره على الخطر على ثلاثه أركان هي الخطأ ، والضرر ، وعلاقه السببيه ، وترجع خصوصيه وأستقلال القواعد الأداريه في هذا النوع من المسئوليه بصفه أساسيه إلى ركن الخطأ ، حيث صوره مجلس الدوله الفرنسي تصويراً مغايراً للأفكار المدنيه المسلم بها .

فنظراً لأن الأداره شخص معنوي ، ومن ثم فإنها لاتخطئ إلا بواسطة العاملين فيها ، لذلك فرق القضاء الأداري بين الخطأ المرفقي من ناحية وبين الخطأ الشخصي من ناحية أخرى . فإذا كان الخطأ المطلوب التعويض عنه خطأ مرفقي (أو مصلحي) فإن الدوله وحدها هي التي تتحمل التعويض المقضي به عنه ، أما إذا كان الخطأ المطلوب التعويض عنه خطأ شخصيا فيكون الموظف مسئولا وحده في ماله الخاص عن تعويض صاحب الشأن بمقدار التعويض المحكوم به .

وسوف نتناول في هذا المبحث المعايير التي قال بها الفقهاء للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، كما نتناول أيضا موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر والإمارات العربية المتحدة من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، والعلاقة بين الخطأ الشخصي وكل من الأعتداء المادي ، والجريمه الجنائيه ، والخطأ التأديبي وأوامر الرؤساء ثم نتناول بعد ذلك صور الخطأ المرفقي وكيفية تقديره ومدى مسئوليه كل من الأداره والموظف عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأخيراً مسئولية الأدارة على أساس الخطأ في دولة الإمارات العربية المتحدة .

ومن ثم فأننا سوف نقسم هذا المبحث إلي سبعه مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعايير التمييز بينهما

لما كانت الأشخاص الأداريه أشخاص معنويه وليست طبيعيه ، فأنها بذاتها لايمكن أن تقوم بأرتكاب الأخطاء ، وأنما الذي يقوم بأرتكابها هم موظفيها وعمالها. فالأشخاص الأداريه تعمل بواسطه هؤلاء الموظفين والعمال .

ولما كان القضاء الأداري يقوم بتحديد المسئول عن تعويض الضرر الناجم عن الخطأ ، بناء علي تحديد نوع الخطأ المرتكب ، وما إذا كان خطأ شخص أم خطأ مرفقي . بحيث يسأل عنه الموظف في ماله الخاص إذا كان الخطأ المرتكب شخصيا . بينما تسأل عنه الأداره أو المرفق إذا كان الخطأ المرتكب مرفقيا .

ولما كان الذي يقوم بأرتكاب الخطأ في الحالتين هم الموظفين - كما سلف البيان - لذلك كان لابد من البحث عن المعايير اللازمه للتميز بين الخطأ الشخصي من ناحيه والخطأ المرفقي من ناحيه أخرى .

ولقد تعددت المعايير التي قال بها الفقهاء الفرنسيين للتميز بين الخطأ الشخص والخطأ المرفقي وأهم تلك المعايير هى :

أولا : معيار الأهواء الشخصيه

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي " لافريير"Laferriére"[1] ومضمونه إن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الأنسان وأهوائه وعدم تبصره أو بمعنى أخر يعتبر الخطأ شخصيا إذا أرتكبه الموظف بسوء نيه بأن كان الدافع من وارء تصرفه الخاطئ البحث عن فائده

(١) راجع تعليقه على حكم محكمه التنازع الفرنسيه الصادر في ٥مايو سنه١٨٧٧ في قضية "Laumonnier Carriol" المنشور في دالوز - القسم الثالث - ص١٣.

- راجع أيضا مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري " ١٨٩٦ - الجزء الأول ص٦٤٨.

شخصيه أو بهدف المحاباه أو الأنتقام .

ويعتبر الخطأ مرفقيا إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي وأنما ينبئ عن موظف عرضه للخطأ والصواب .

ولكن هذا المعيار رغم وضوحه إلا أنه منتقد من ناحيتين الأولي : هى أنه لايتعبر الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بحسن نيه من الأخطاء الشخصيه في حين أن القضاء يعتبره من الأخطاء الشخصيه . ومن ناحية ثانيه أنه معيار ليس من السهل تطبيقه بدقه نظراً لأن تطبيقه يتوقف على دراسه نفسيه الموظف وبحث مختلف الظروف التي ساهمت في أحداث الضرر للتعرف علي ما إذا كان العمل المتسبب في الضرر قد قام به الموظف بسوء نيه أم بحسن نيه .

ثانيا: معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

قال بهذا المعيار الفقيه هوريو "Hauriou"[1] ومؤداه أن الخطأ يكون شخصيا إذا أمكن فصله عن أعمال الوظيفه ماديا أو معنويا . ويكون الخطأ مرفقيا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفه ولايمكن فصله عنها .

ويعتبر العمل منفصلا أنفصالا ماديا عن واجبات الوظيفه إذا كانت واجبات الوظيفة لاتتطلب القيام به أصلا ومثال ذلك قيام أحد العمد بنشر أعلانات في قريته بأن أحد التجار قد شطب أسمه من قائمه الناخبين لأنه قد حكم بأفلاسه ، فرفع أسم الشخص من جداول الناخبين يدخل في واجبات وظيفه العمده أما الأعلان عن أن سبب رفع الأسم هو أفلاس التاجر فإن هذا العمل لاعلاقه له بواجبات وظيفه العمده أي منفصلا عن واجبات وظيفته من الناحيه الماديه[2].

(١) M.Hauriou, Precis de droit administratif, 10éd P371.

(٢) راجع حكم محكمة التنازع الفرنسيه الصادر في ٤ديسمبر سنه ١٨٩٧ في قضية Lalamde منشور في دالوز ١٨٩٩ القسم الثالث ص٩٣.

ويعتبر العمل منفصلا أنفصالا معنويا عن واجبات الوظيفه إذا كان يدخل ضمن واجبات الوظيفه من الناحية الماديه ولكن لأغراض أخرى غير تلك التي أستخدم لتحقيقها . وذلك كأن يقوم العمده بقرع أجراس الكنائس أحتفالا بمأتم مدني لاتقرع له الأجراس[1].

ولقد تعرض هذا المعيار للنقد وذلك على أساس أنه يوسع من دائرة الأخطاء الشخصيه في بعض الأحيان ، حيث يعتبر كل خطأ متى كان تافها شخصيا لمجرد أنفصاله عن واجبات الوظيفه بينما يعتبر أي خطأ متصل بواجبات الوظيفه مرفقيا حتى ولو كان جسيما وهذا يخالف ماجرى عليه القضاء .

ثالثا: معيار الغايه

قال بهذا المعيار العميد ديجي "Duguit"[2] ويقوم هذا المعيار على أساس الغايه من التصرف الأداري الخاطئ . فإذا كان الموظف قد تصرف بحسن نيه لتحقيق أهداف الوظيفه فإن خطأه في هذا التصرف يعد خطأ مرفقيا أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصيه عن طريق أستغلال سلطات وظيفته فإن خطأه في هذه الحاله يكون شخصيا[3].

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي الصادر في ٤أبريل سنه ١٩١٠ في قضي "Prefét de la côte d'or" - منشور في سيري ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩.

(٢) مطول ديجي في القانون الدستوري ١٩٢٣ - الجزء الثالث - ص٢٦٢.

(٣) وقد طبق مجلس الدوله الفرنسي هذا المعيار في حكمه الصادر في ٢٧فبراير سنة١٩٠٣ في قضية "Zimmermann" والتي تتلخص وقائعها في أن أثنين من موظفي مصلحة الطرق والكباري عمدا إلى استخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانه من أرض خاصة مملوكة لعائلة "زيمرمان" ، وحماية لهؤلاء الموظفين من وقوع ايه مسئوليه عليهم قام مدير الإقليم الموجود به الأرض بإضفاء صفه المال العام عليها ذلك أنه متى أعتبرت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على مواد البناء منها يعد فعلاً مشرعاً كما أصدر أمرا أخر بإزاله الأسوار التي =

وقد تعرض هذا المعيار كذلك للنقد لأنه رغم بساطته إلا أنه يضيق من دائرة الأخطاء الشخصية على حساب الأخطاء المرفقيه فهو لايعتبر الخطأ شخصيا إلا إذا قام به الموظف بسوء نيه أما إذا أرتكب الموظف الخطأ بحسن نيه فإنه يكون خطأ مرفقيا حتى إذا كان خطأ جسيما يدل على رعونه الموظف وعدم تبصره .

رابعا: معيار جسامه الخطأ

وقد قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي جيز "Jéze" ويفرق هذا المعيار بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بالنظر إلى درجة جسامة الخطأ ، فالخطأ يعتبر شخصيا إذا بلغ من الجسامه حداً لايمكن معه أعتباره من الأخطاء العاديه التي يتعرض لها الموظف في قيامه بأعباء وظيفته . أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ البسيط الذي يتعرض له الموظف عاده أثناء قيامه بواجبات وظيفته .[1]

وقد تعرض هذا المعيار للنقد أيضا لأنه لايتفق مع ماجرى عليه القضاء الفرنسي من أعتبار بعض الأخطاء شخصيه رغم عدم جسامتها ، وأعتباره بعض الأخطاء الجسيمه مرفقيه إذا كان الغرض الذي يسعى إليه الموظف من تصرفه الضار هو تحقيق غرض من أغراض الوظيفه .

خامسا: معيار الالتزام الذي تم الاخلال به

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي "دوك راسي" "D.Rasy"[2].

=. اقامتها هذه العائله حول اراضيها خوفاً من الاعتداء عليها . ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عمل المدير هذا بالرغم من جسامته خطأ مرفقيا على أعتبار أنه لم يعمله بقصد تحقيق غرض شخصي وأنما كان الغرض حماية موظفيه أي تحقيق غرض من أغراض الوظيفة العامة .

C.E,27-2-1903 Zimmermann,R.P478,S1905-3-17note Hourio.

(١) راجع مقال "جيز" في مجله القانون العام الفرنسيه سنه ١٩٠٩ - ص٢٧٦.

(٢) Dous Rasy, Les frontieres de la faute peronelle et de la service en droét francais, thése paris, 1963, p56.

يرى أنصار هذا المعيار أن التفرقه بن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، يجب أن تقوم على أساس موضوعي يتعلق بطبيعه الألتزام الذي تم الأخلال به. فإذا كان هذا الألتزام من الألتزامات العامه التي يقع عبئها على الجميع فإن الأخلال به يعتبر شخصيا ، أما إذا كان الألتزام الذي تم الاخلال به من الألتزامات التي ترتبط بالعمل الوظيفي فإن الخطأ في هذه الحاله يكون خطأ مرفقيا .

وهذا المعيار أيضا لم يسلم من النقد . ومن أهم الأنتقادات التي وجهت اليه إنه يؤدي إلى أعتبار الخطأ الجسيم خطأ مرفقيا إذا تعلق الأخلال بإلتزام وظيفي وهذا يخالف ماجرى عليه القضاء .

أما فقهاء القانون المصريين فانهم فرقوا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مستخدمين في ذلك عدة معايير مجتمعه معاً .

فالبعض يرى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الأداري ، وأن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لاينفصل عن العمل الأداري ، ويضيف بأن أعتبار الخطأ منفصل أو متصل بالعمل الأداري يرجع إلى تقدير القاضي في كل حاله على حده ، حيث يزن في كل حاله الأفعال المنسوبه الي الموظف ويستخلص منها طبيعة الخطأ[1]

وبعضهم يرى أن الخطأ الشخصي هو ذلك الذي يقع منفصلا عن ممارسه أعمال الوظيفه ماديا أو معنويا والخطأ المنفصل ماديا هو ذلك المرتكب خارج أطار الوظيفه ودون أي علاقه بها كأن يصدم موظف عام أثناء تنزهه بسيارته الخاصه أحد الماره فيصيبه بضرر . أما الخطأ المنفصل عن الوظيفه معنويا فهو الذي يتصل بها ماديا إما لوقوعه أثناء الخدمه أو باستخدام أدوات العمل ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العاديه التي يتعرض لها شاغل الوظيفه . ويكون ذلك في حالتين هما :

---

(١) راجع الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ص٢٩٥.

حالة الخطأ العمد الذي يرتكب تحقيقا لأغراض شخصيه وحالة الخطأ الجسيم الذي لايفسر إلا برعونة الموظف أو شدة أهماله[1].

والبعض الأخر يعرف الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفه الأداريه أو الخطأ الذي يرتكبه داخل نطاق هذه الوظيفه ويكون متسما بسوء النيه أو بقدر كبير من الجسامه[2].

ونحن نؤيد عدم الأعتماد على معيار واحد من المعايير التي قال بها الفقهاء الفرنسيين للتفرقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ونرى أن الخطأ الشخصي هو " الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفه ، وكذا الخطأ الذي يرتكبه داخل نطاقها – أي لحدوثه أثناء العمل أو بأستخدام أدوات العمل - بشرط أن يكون أرتكاب الموظف للخطأ في الحالة الأخيرة يدل على سوء نيته أو رعونته وشدة أهماله مما يجعله خطأ جسيم .

المطلب الثاني
تحديد القضاء لكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتمييز بينهما

تناولنا في المطلب السابق المعايير الفقهيه للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ونتناول في هذا المطلب الأتجاهات القضائيه في كل من فرنسا ومصرفي تحديد الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتمييز بينهما .

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص٤٨٠.

(٢) الدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص٣٠٧.

الفرع الأول

تحديد القضاء الفرنسي لكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتمييز بينهما

لم يأخذ مجلس الدوله الفرنسي بمعيار محدد من المعايير التي قال بها الفقهاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، وأنما يقوم بفحص كل حاله على حده ويحدد بناء على هذا الفحص طبيعه الخطأ المرتكب وما إذاكان خطأ شخصي أو خطأ مرفقي .

وبتحليل أحكام مجلس الدوله الفرنسي نستطيع أن نستخلص الأتجاهات العامه للمجلس في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث أعتبر المجلس الخطأ شخصيا في أربعه حالات هى ، حاله الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفه ، وحاله الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء الوظيفه وبأستخدام أدواتها ولكنه منقطع الصله بواجبات وظيفته ، وحاله الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نيه أثناء الوظيفه وبمناسبتها ، وحاله الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف أثناء الوظيفه وبمناسبتها .

اولا: حاله الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفه

أعتبر مجلس الدوله الفرنسي الخطأ شخصيا إذا أرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفه أي إذا وقع أثناء ممارسه الموظف لحياته الخاصه . كما في حاله أصابته لأحد الأفراد بسيارته الخاصه[1] وكما في حاله أصابه شرطي لزميله في السكن

---

(١) C.E 13-7-1967, GOURILLIN. R. P479

C.E 28-6-1951, COMP.STANDARD FRANCAIS DES pétroles, R. p470.

C.E 27-10-1944, Vill de Nice,S,1945 3.20.

بطلق ناري على سبيل الخطأ[1].

فكل تلك الأخطاء أعتبرها مجلس الدوله الفرنسى أخطاء شخصيه يسأل عنها الموظف بمفرده وذلك بغض النظر عن كونها قد وقعت بسوء نيه ، وبغض النظر كذلك عن مدى جسامتها ، حيث يستوي في هذه الحاله أن يكون الخطأ جسيما أويسيراً ، لأنها كلها أخطاء وقعت خارج نطاق الوظيفه .

ثانيا : حاله الخطأ الذي وقع اثناء الوظيفه وباستخدام ادواتها ولكنه منقطع الصله بواجباتها

وهذه الحاله في حقيقه الأمر تعد من الحالات الحديه ففي بعض الأحيان يعتبرها مجلس الدوله الفرنسي خطأ شخصي وذلك في حاله عدم أمكان نسبه أي تقصير لجهة الأداره . وفي أحيان أخرى يعتبرها مجلس الدوله الفرنسي خطأ مرفقي أو خطأ مشترك مرفقي وشخصي معاً في حاله ماإذا تبين له مساهمه جهه الأداره في الفعل الضار .

ومن أمثله الحالات التي أعتبرتها محكمه التنازع الفرنسيه خطأ شخصي. حاله قيام أحد رجال الشرطه بضرب أحد المتهمين ضربا عنيفا محدثا به أصابات على الرغم من أن المتهم لم يقاوم رجال الشرطه أثناء القبض عليه ولم يحاول الهرب[2] ومن تلك الحالات أيضا ، حاله قيام أحد العمد بحذف أسم أحد التجار من جدول الناخبين معلنا أن السبب في ذلك هو أفلاس التاجر مما يعد تشهيراً به حيث

---

(١) C.E 26-10-1973, Sadoudi, R.p603 .

– ومن أمثله ذلك أيضا دخول جندي حانه أثناء توجهه لمعسكره وأطلاق الرصاص من مسدس غير مرخص لتحيه صاحب الحانه الذي أصيب أصابه قاتله

C.e, 13-7-1962, Roustan, R.P487 .

(٢) T.c,25-2-1922, Immarrigean, R. P. 185.

أعتبره مجلس الدوله من الأخطاء الشخصيه نظراً لأنفصاله عن واجبات الوظيفه[١].

ومن أمثلة الحالات التي أعتبرها مجلس الدوله الفرنسي خطأ مرفقي حالة أرتكاب جندي لجريمة قتل وهو في حاله سكر بعد أن هرب من معسكره بسبب ضعف الرقابه في المعسكر[٢] وحاله قيام بعض الجنود بنهب مطعم وبار أثناء نقلهم من مكان لأخر وذلك بسبب عدم كفايه الرقابه المفروضه عليهم أثناء نقلهم[٣].

ومن الواضح في الحالتين الأخيرتين أنه على الرغم من أنفصال الخطأ عن واجبات الوظيفه إلا أن مجلس الدوله الفرنسي أعتبره خطأ مرفقي بسبب مساهمه المرفق في الفعل الضار الذي وقع .

ثالثاً: حالة الخطأ الي يرتكبه الموظف بسوء نيه أثناء الوظيفه وبمناسبتها

قد يرتكب الموظف الخطأ أثناء الوظيفه وبمناسبتها ومع ذلك يعتبره مجلس الدوله الفرنسي خطأ شخصي إذا تبين أن الموظف كان سيء النيه وقت أرتكابه للخطأ لأنه لم يكن يستهدف من تصرفه تحقيق مصلحة عامه بل كان يستهدف تحقيق هدف شخصي له سواء تمثل ذلك الهدف في تحقيق نفع شخصي أو محاباه أحد أصدقائه أو الأنتقام من أحد الأفراد .

ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن حكم محكمة التنازع الفرنسيه بتاريخ ٢١ديسمبر سنه ١٩٨٧ حيث قضت بأن أعتداء عامل البريد على أحد الأشخاص أثناء تسليمه أحد الظرود البريدية والذي كشف عن نيته العدوانيه تجاه المجني عليه يعد خطأ شخصي[٤] وكذا قضى مجلس الدوله الفرنسي بان أستخدام

(١) T.C, 25-2-1922, Immarrigean, R.P.185 .

(٢) C.E, 6-4-1951, Hemmerle, R.P823.

(٣) C.E, 29-3-1963, Benacer, R. P223.

(٤) T.C, 21-12-1987, Kassler, A.J.D.A, 1988 P364.

رجال البوليس العنف بقصد الأنتقام يعد خطأ شخصي يسأل عنه الموظف في ماله الخاص[1].

كذلك قضى مجلس الدوله الفرنسي بأن أستيلاء موظفه البريد لنفسها على مبالغ ماليه تسلمتها لأيداعها بدفتر توفير أحد الأفراد يعد خطأ شخصي تسأل عنه[2]. كما قضى المجلس أيضا بأن أتفاق أحد موظفي التلغراف مع أحد المقاولين على حجز التلغرافات المرسله لمقاول أخر منافس له وذلك بهدف الأضرار به يعد خطأ شخصي[3].

ومما تجدر الأشاره إليه في هذا المجال أن تحديد ماإذا كان الموظف سيء النيه أم حسن النيه أثناء أرتكابه الخطأ ، أنما يرجع إلى تحديد الهدف الذي كان يرغب في تحقيقه من تصرفه فإذا كان هدفه من هذا التصرف هو تحقيق غرض شخصي ففي هذه الحالة يكون سيء النيه ومن ثم يكون الخطأ شخصيا ، أما إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامه فإن الخطأ في هذه الحاله يكون مرفقيا حتى إذا كان الموظف قد خالف في تصرفه قاعده تخصيص الأهداف .

فمن المعروف أن القرار الأداري يكون معيبا بعيب الأنحراف بالسلطة إذا كان يهدف مصدره إلى تحقيق مصلحه عامه ولكنه خالف باصداره قاعده تخصيص الأهداف . نظراً لأن الهدف من الأصدار يغاير الهدف الذي منح الأختصاص من أجل تحقيقه . ولكن هذا الخطأ يكون في هذه الحاله خطئا مرفقيا وليس خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف[4].

---

(١) C.E, 28-7-1951, Coccoz G.p, 1951/2/p314.

(٢) C.E, 21-4-1937, quesnel, R.p 413.

(٣) C.E, 7-7-1922, le cloahec. S, 1923-3-33.

(٤) راجع في هذا الشأن

C.E, 4-7-1924, BEAUGE, R. P 641 .

رابعا: حالة الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف أثناء الخدمه وبمناسبتها

إذا كان القضاء الفرنسي - كما رأينا - لايعتبر الخطأ الذي وقع أثناء الخدمه وبمناسبتها خطأ شخصيا إلا إذا كان الموظف مرتكب الخطأ سيئ النيه ، أما إذا كان حسن النيه فأنه يعتبر الخطأ مرفقيا . فإن هذا الأمر لايكون إلا بالنسبة للأخطاء العاديه ، أما الأخطاء الجسيمه التي تقع من الموظف أثناء الخدمه وبمناسبتها فإن القضاء الفرنسي يعتبرها أخطاء شخصيه حتى لو كان الموظف الذي أرتكبها حسن النيه .

وتقدر مدى جسامه الخطأ بتطبيق معيار الموظف المتوسط الذي يتواجد في نفس الظروف التي كان فيها الموظف المخطئ .

ولقد تعددت الأحكام التي أعتبر فيها القضاء الفرنسي الخطأ المرتكب خطأ شخصيا على الرغم من حسن نيه الموظف المخطئ وذلك بسبب جسامه الخطأ .

ومن الأخطاء الماديه الجسيمه التي أعتبرها القضاء الفرنسي أخطاء شخصيه. جذب مدير أداري عامله نظافه من ذراعها بقوه ليعيدها إلى مكان العمل الذي غادرته قبل موعد الأنصراف[1] وسماح ضابط الأمن لأحد المتهمين بالخروج دون أتخاذ أي أجراء لحمايته رغم علم الضابط بالمخاطر التي كان ينتظرها المتهم في الخارج مما أدى إلى قتل المتهم بمجرد خروجه[2] وقيام جندي أثناء نوبه حراسته بتصويب بندقيته إلى طفل على سبيل المزاح فأنطلقت منها طلقه أدت إلى قتل الطفل[3]وأستخدام مفتش عام بأداره تنظيم المدن الفاظ نابيه وقاسيه في حديثه[4].

---

(١) T.C 14-1-1980, TECHER, R.D.P 1981 P253.

(٢) T.C, 9-3-1953, Bemados, R. P593 .

(٣) C.E, 13-6-1952, Carre, R. P313.

(٤) T.C, 17-7-1952, Parey, R. P 638.

ومن الأخطاء القانونيه الجسيمه التي أعتبرها القضاء الفرنسي أخطاء شخصيه يسأل عنها الموظف بمفرده ، تجاوز أحد الموظفين لسلطاته وقيامه بأصدار أمر بالأستيلاء وكان هذا الأمر يتضمن مخالفات جسيمه للشروط التي يتطلبها القانون في هذا الشأن[1] ومن أمثلته أيضا تجاوز أحد المديرين لسلطاته تجاوزاً كبيراً وأمره لأحد موظفيه بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق[2] .

الفرع الثاني

تحديد القضاء المصري لكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتمييز بينهما

فرق مجلس الدوله المصري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي منذ بداية نشأته ، وأعتمد في تحديده للخطأ الشخصي على معيارين هما نيه الموظف المخطئ ، ومدى جسامه الخطأ المرتكب ، حيث أعتبر المعيار الأول معياراً أصليا والمعيار الثاني معياراً أحتياطياً .

فإذا أرتكب الموظف الخطأ داخل نطاق الوظيفه بسوء نيه فإن المجلس يعتبره خطأ شخصي بغض النظر عن مدى جسامه الخطإ المرتكب . أما إذا تم أرتكاب الخطأ داخل نطاق الوظيفه بحسن نيه ففي هذه الحالة يلجأ المجلس إلى المعيار الثاني حيث يبحث في مدى جسامه الخطأ المرتكب ، فإذا كان خطأ جسيما أعتبره المجلس خطأ شخصيا أما إذا كان الخطأ المرتكب يسيراً أو عاديا أعتبره المجلس مرفقيا .

---

(١) Trib orleans, 3-7-1945, D. 1946, P176.

(٢) T,C 24-12-1908, Montlaur, R.P889.

وقد قضت بهذا المعنى كل من محكمه القضاء الأداري والمحكمه الأداريه العليا في العديد من أحكامهما. حيث قضت محكمه القضاء الأداري بأنه " من المبادئ المقرره في فقه القانون الأداري أن الموظف لايسأل عن أخطاءه المصلحيه وأنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، وفيصل التفرقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصيه ، أو كان خطؤه جسيماً ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص "(١)

ومن أحكام المحكمه الأداريه العليا في هذا الشأن حكمها الصادر في ٦يونيه ١٩٥٩ حيث قضت بأنه " ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخص يكشف عن الأنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره اما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحاله يكون مصلحياً . فالعبره بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكايه أو الأضرار أو تغيا منفعته الذاتيه كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه، وفيصل التفرقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نيه الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره الى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالاداره تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإداريه فإن خطأه يندمج في اعماله الوظيفيه بحيث لايمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبه إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . اما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٩يونيه ١٩٥٠ المجموعة - السنة الرابعه - ص٩٥٦ .

أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصيه أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد أرتكاب جريمه تقع تحت طائله قانون العقوبات .... فإن الخطأ في هذه الحاله يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص"[1].

– كذلك أعتمدت الجمعيه العموميه للفتوى والتشريع بمجلس الدوله على معياري نيه الموظف المخطئ ومدى جسامه الخطأ للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي (المرفقي)[2].

ومن أحكام المحكمه الأداريه العليا الحديثه نسبيا التي توضح أعتماد المحكمه الأداريه العليا في تحديد الخطأ الشخصي على معياري نيه الموظف المخطئ ومدى جسامه الخطأ حكمها بتاريخ ٨يونيه ١٩٨٥حيث قضت بأن " قضاء هذه المحكمه يجري على أنه لايجوز لجهة العمل أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٦يونيه ١٩٥٩ – مجموعة أحكام المحكمه الأداريه العليا – السنه الرابعه – ص١٤٣٥.

(٢) فتوى الجمعيه العموميه للفتوى والتشريع بتاريخ ٢٦أبريل ١٩٦٢

– منشوره في الموسوعه الأداريه المدنيه – الجزء(٢٣) – قاعده رقم ٣٨ ص٦٨ حيث أفتت بأنه " إذا كان المستفاد من الوقائع إن الموظفين المتهمين لم يرتكبوا الخطأ المنسوب اليهم بسوء نيه بل أن وقوعه كان نتيجة كثره الأعمال التي كانوا مكلفين بها (بالنسبه إلى الأول والثاني) وعدم الدقه في أداء الأعمال (بالنسبه إلى الثالث والرابع) ومن ثم فإن ماوقع منهم يعتبر خطأ مصلحيا ولايرقى إلى مرتبه الخطأ الشخصي الذي يستوجب مسئوليتهم المدنيه ".

× راجع أيضا فتوى الجمعيه العموميه للفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٩ – منشوره في الموسوعه الأداريه الحديثه الجزء (٢٣) القاعده رقم (٣٩) ص ٦٩ حيث أعتمدت على معيار جسامه الخطأ لتحديد الخطأ الشخصي حيث أفتت بأن " أهمال الموظف المختص وعدم دقته في عمله حيث أدلى ببيان غير صحيح بخلو منطقه معينه من التراخيص للغير مما أدى إلى أشهار مزايده عنها ألغيت بعد ذلك عندما تبين عدم خلوها ، ينطوي على أخلال جسيم بالواجبات الوظيفيه ويعد خطأ شخصيا يسأل عنه في ماله الخاص ".

لاقـتـضـاء مـاتـحـملتـه من أضـرار عن أخطائهم الا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي وأن الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغييه منفعته الشخصيه أو قصد النكايه أو الأضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً[1].

ومن الأحكام الحديثه نسبيا التي تم فيها أعتبار الخطأ شخصيا أستناداً إلى جسامه الخطأ المرتكب ، حكم المحكمه الاداريه العليا بتاريخ ٤فبراير ١٩٧٩ حيث قضت بأن " التحقق من حصول النشر عن الأشياء المحجوزه الذي توجبه الماده (٥٢٢) مرافعات هو من أولويات المسائل التي يجب مراعاتها عند قبول أوراق تنفيذ الأحكام ومن ثم فإن قبول المدعي لأوراق التنفيذ بوصفه محضراً أول للمحكمه له من الدرايه والخبره في تلك المسائل دون أن يكون مرفقا بها الجريده الداله على النشر ، وترك الأمر لمحضر حديث العهد بالوظيفه ليتصرف في الأمر دون أن يؤشر له على الأوراق بعدم أجراء البيع إلا بعد حصول النشر يعتبر خطأ جسيما ينحدر إلى مرتبه الخطأ الشخصي "[2]

---

(١) - حكم المحكمه الأدرايه العليا بتاريخ ٨يونيه ١٩٨٥ - منشور في الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء (٢٣)ص٨٠

(٢) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٤فبراير ١٩٧٩ - منشور في مجموعه المحكمه الأداريه العليا في ٢٥سنه(١٩٦٥-١٩٨٠) ص٢٢٣٩.

المطلب الثالث

مدى الارتباط بين الخطأ الشخصي وكل من الاعتداء المادي ، والجريمة الجنائيه ، والخطأ التأديبي ، واوامر الرؤساء

اولا : مدى الارتباط بين الخطأ الشخصي والاعتداء المادي

الأعتداء المادي هـو قيام الأداره بعمل على درجـه كبيره من عدم المشروعيه ويتضمن هذا العمل الأعتداء على حق ملكيه أو حريه من الحريات الفرديه .

ولما كان الأعتداء المادي يتضمن خطأ بالغ الجسامه لذلك ساد الأعتقاد بأن هناك تلازم بين الأعتداء المادي وبين الخطأ الشخصي . بمعنى أن كل أعتداء مادي يكون بالضروره خطأ شخصيا [1].

وقـد ظـل هـذا الأعتقاد سائدا إلى أن أصدرت محكمه التنازع الفرنسيه حكمـهـا بتـاريخ ٨أبريل سنه ١٩٣٥ في قـضـيـه "L'action Francaise" مـقـرره أنفصال الخطأ الشخصي عن الأعتداء المادي بمعنى أنه ليس كل أعتداء مادي يعد خطأ شخصيا [2].

---

(١) Dupeyroux(H), Faute personnellee et Faute de Service, thése, Paris P125 1922.

(٢) T.C, 8-4-1935, Action Francaise, D, 1935-3-25, Concl Josse.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن مدير بوليس باريس أصدر قراراً بمصادره جميع أعداد جريدة لدى جميع الموزعين في المدينه وضواحيها وحينا طرح النزاع على محكمه التنازع قضت بإعتباره المصادره من أفعال الأعتداء المادي ، إلا انها رفضت مسئوليه المدير الشخصيه عن الأضرار التيسببتها هذه المصادره وقد أوضح مفوضي الحكومه بأن التصرف محل النزاع لم يصدر عن شخص عادي وأنما صدر عن موظف أستخدم أختصاصاته . ومن ثم فإنه لا يوجد أنفصال بين الفعل المكون للأعتداء المادي والوظيفه وبالتالي يصعب القول بوجود خطأ شخصي يسأل عنه مدير البوليس.

وقد أيدت هذا الأتجاه محكمه النقض الفرنسيه[1].

وفي واقع الأمر أننا لازلنا نعتقد بأن كل أعتداء مادي يكون خطأ شخصيا ومن ثم يسأل عنه الموظف الذي قام به . فالأعتداء المادي تزول عنه صفه العمل الأداري بسبب جسامه عدم مشروعيته ومن ثم يتحقق - والحال كذلك - أنفصاله عن أعمال الوظيفه هذا من ناحيه ، ومن ناحيه أخرى يعد الأعتداء المادي من الأخطاء الجسيمه التي يرتكبها الموظف وهو ما أدى إلى وصف العمل الذي قام به بهذه الصفه (صفه الأعتداء المادي) وبالتالي يكون كل أعتداء مادي بمثابه خطأ شخصي يسأل عنه الموظف الذي قام به[1].

---

(١) C.C. Civ, 30-11-1955, Guislain, R.D.P 1956, P594, note Waline Et Voiraussi

وتتخلص وقائع هذا الحكم في أن أحد الضباط أرتكب أعتداء مادي بإستيلائه على سياره خاصه بدون وجه حق وقد قضت كل من محكمه أول درجه ومحكمه الأستئناف بأختصاص القضاء العادي بدعوى المسئوليه الموجهه إلى الضابط الذي قام بالأعتداء المادي على أعتبار أن الأعتداء المادي ينطوي دائما على خطأ شخصي ، ولكن محكمه النقض رفضت ذلك موضحة أن أختصاص القضاء المدني يتوقف على بيان أن فعل الأعتداء المادي ينفصل عن الوظيفه . أي أن الأعتداء المادي يمثل خطأ شخصي وبالتالي يختص بنظره القضاء العادي

راجع أيضا في نفس المعنى حكم محكمه النقض الفرنسيه الصادر في ٢٠نوفمبر سنه١٩٦٣ Admin-des douanes, D, 1964. J.P 446 note Ruzie.

وتتلخص وقائعه في أن أحد محاكم الأستئناف قضت بالتعويض على أحد موظفي الجمارك وذلك بسبب أمتناعه عن تنفيذ حكم قضائي صادر بالأفراج عن بعض السلع المحجوزة بالجمارك وأسست حكمها على أن ذلك يعد منه بمثابه أعتداء مادي وبالتالي يسأل عنه شخصيا .

ولكن محكمه النقض الفرنسيه قضت بأن الأعتداء المادي لايولد مسئوليه الموظف بصوره آليه ، لأن تقرير المسئوليه الشخصيه في هذه الحاله يقتضي التأكد من أنفصال التصرف المكون للأعتداء المادي عن الوظيفه .

(١) يأخذ بهذا الرأي كل من الفقيه الفرنسي ريفرو - المرجع السابق - ص٢٦٦ ، وكذا الفقيه الفرنسي فالين - المرجع السابق - ص٥٢٨ حيث يرون أنه في حاله وقوع العمل المادي لانكون=

ثانيا: مدى الأرتباط بين الخطأ الشخصي والجريمه الجنائيه

كان الأتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي قبل عام ١٩٣٥ هو أن الأفعال التي يعاقب عليها جنائيا تعد من قبيل الأخطاء الشخصيه التي يسأل عنها الموظف في ماله الخاص ، ولايمكن أعتبارها من الأخطاء المرفقيه . ويرجع ذلك إلى أن أداء المرافق العامه لخدماتها يتعارض تماما مع أرتكاب الجرائم الجنائيه ، وأنه من غير المتصور أن ترتكب الأداره جرائم جنائيه أو أن تسأل عن جرائم جنائيه يرتكبها موظفيها[١]

ولكن في سنه ١٩٣٥ أصدرت محكمه التنازع الفرنسيه حكمها في قضيه "Thepaz"[٢] وأوضحت في هذا الحكم عدم وجود تلازم حتمي بين الجريمه الجنائيه والخطأ الشخصي . أي أن الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي يكون جريمه جنائيه لايعني بالضروره أنه يكون في ذات الوقت خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص وأنما من الممكن أن يكون خطأ مرفقيا يسأل عنه المرفق .

ويتلخص وقائع الحكم في أن سائق سياره عسكريه يسير ضمن قافله سيارات عسكريه أنحرف لتفادي الأصطدام بالسياره التي أمامه والتي أبطأت فجأه

=. أمام عمل أداري نظراً لجسامه عدم المشروعيه لدرجه تفقد العمل طبيعته الأداريه وبالتالي لايكون هناك مجال للبحث عما إذا كان الخطأ منفصلا عن عمل الأداره . أي تتحقق به المسئوليه الشخصيه للموظف المرتكب للأعتداء المادي .

- راجع أيضا الدكتور مصطفى كيره - نظريه الأعتداء المادي في القانون الأداري- رساله الدكتوراه -جامعه القاهرة١٩٦٣ص.٣٢ حيث وصف الأعتداد المادي بأنه "عملا موضوعيا " وليس خطأ شخصيا أو خطأ مصلحيا يصدر عن الموظف أثناء قيامه بعمله ويتصل بالمرفق وأنما هو " مرحله خاصه من مراحل الخطأ يسأل عنها الموظف في جميع الأحوال ولا يصدق عليها أصلا وصف الخطأ الشخصي أو الخطأ المصلحي أو الأهمال الجسيم ".

(١) راجع الفقيه الفرنسي - دي لوبادير - المرجع السابق - ص٧٧٢.

(٢) T.C, 14-1-1935, Thepaz, s 1935-3-17 note Alibert.

مما أدى إلى أصابه أحد المواطنين والذي كان يقود دراجه فتسبب في جرحه ، وحكم على سائق السياره العسكريه بالغرامه وبدفع مبلغ مالي على سبيل التعويض المؤقت للمجني عليه . وفي الأستئناف تدخلت الدوله في الدعوى ، ودفعت بعدم أختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض بهدف أن تتحمل هى لا الجاني عبء التعويض المدني .

وحينما عرض الموضوع على محكمه التنازع الفرنسيه قضت بأن الفعل المنسوب إلى الجندي المتهم أثناد قيامه بالخدمه المكلف بها لايعتبر في ظروف الحادث ، خطأ منفصلا عن مباشره مهام وظيفته . أي أن المحكمه أعتبرت الفعل خطأ مرفقيا وليس شخصيا على الرغم من أنه يكون جريمه جنائيه حكم على الجندي جنائيا بسببها .

ومنذ ذلك الحين أصبحت القاعده هى عدم التلازم الحتمي بين الجريمه الجنائيه والخطأ الشخصي . ومعنى ذلك أنه إذا كان الخطر الذي أرتكبه الموظف خطئا جنائيا فإنه يجب البحث في هذه الحاله عما إذا كان هذا الخطأ يكون خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف أم خطأ مرفقيا يسأل عنه المرفق . ويمكن تحديد ذلك بالرجوع إلى المعايير التي أخذ بها القضاء في هذا الشأن لتحديد الخطأ الشخصي وهى أن يكون الخطأ منفصلا عن الوظيفه ، أو إذا كان الخطأ متصلا بالوظيفه فإنه يجب لأعتباره خطأ شخصيا أن يكون الموظف قد أرتكبه بسوء نيه أو يكون الخطأ ذاته على درجه كبيره من الجسامه يقدرها القضاء مستخدما معيار الموظف المتوسط الذي يتواجد في نفس الظروف التي وجد فيها الموظف مرتكب الخطأ .

وإذا كان ماسبق هو الوضع في فرنسا فإن الوضع في مصر هو أن المحكمه الأداريه العليا لازالت تربط بين الجريمه الجنائيه والخطأ الشخصي ،

فالخطأ الذي يرتكبه الموظف والذي يكون جريمه جنائيه يعد خطأ يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ولا يعد خطأ مرفقيا .

ومن أولى أحكام المحكمه الأداريه العليا في هذا الشأن حكمها بتاريخ ٦يونيه سنه ١٩٥٩ حيث قضت بأنه " إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصيه أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمه تقع تحت طائله قانون العقوبات ... فإن الخطأ في هذه الحاله يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص[1]".

وقد تردد هذا المعنى في أحكام المحكمه الأداريه العليا التاليه لهذا الحكم حيث قضت بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على نفي وقوع خطأ من جانب المدعي يعد خطأ جسيما وأسناد هذا الخطأ إلى المرفق ذاته ، مع أن المدعي قد قدم للمحاكمه الجنائيه عن الخطأ الذي نسب إليه والذي وقع منه بالمخالفه لأوامر قيادته البحريه ولوائح المرور ، وقضى بأدانته من أجله جنائيا بإعتباره خطأ شخصيا جسيما بلغ حد الجريمه التي تقع تحت طائله قانون العقوبات – فإنه يكون قد جانب الصواب"[2]

وإذا كانت المحكمه الأداريه العليا لازالت تربط بين الجريمه الجنائيه والخطر الشخصي إلا أن كل من محكمه القضاء الأداري والجمعيه العموميه للفتوى والتشريع في مجلس الدوله لايربطان بين الجريمه الجنائيه والخطأ الشخصي حيث قررتا بأن الخطأ الجنائي الذي يرتكبه الموظف لايعتبر حتما وبالضروره خطأ شخصيا بل يمكن أن يكون خطر مرفقيا يسأل عنه المرفق .

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٦ – منشور في الموسوعه الأداريه الحديثه – جزء (٢٣) – القاعده (٣٠) – ص٥٢.

(٢) حكم المحكمه الأدرايه العليا بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٢ – المجموعه – س١٣ ص٧١.

فقد قضت محكمه القضاء الأداري بأن " القضاء الجنائي وإن كان يتقيد بما أثبته الحكم الجنائي من وقائع كان فصله فيها لازما الا أنه لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع فقد يختلف من الناحيه الإداريه عنه في الناحيه الجنائيه ، وتأسيساً على ذلك فإن الواقعه التي انتهت إلى الحكم على المطعون ضده جنائياً وان كانت تشكل في حقه جريمه جنائيه استوجبت توقيع الجزاء عليه الا أن للقضاء الأداري تكييف هذه الواقعه من الناحيه الإداريه والفصل فيما إذا كان الفعل الذي صدر عنه مع التسليم بثبوته يشكل خطأ يوجب مساءلته عن الأضرار التي نتجت من هذا الخطأ ام لا ... ومن حيث أنه لامقنع فيما ذهبت اليه الجهة الطاعنه من أن خطأ المطعون ضده وقد ثبت بحكم جنائي فإنه يكون خطأ شخصياً ذلك أن الخطأ الجنائي لايعتبر لزاماً خطأ شخصيا بل يتعين النظر اليه في مجال مساءله الموظف عن الأضرار التي نشأت عنه كما لو كان لايمثل خطأ جنائياً - فاعتبار الخطأ جنائياً أو غير جنائي لايؤثر بذاته على أعتباره خطأ شخصيا أو مرفقيا اذ أن الخطأ الجنائي قد يكون في بعض الأوقات خطأ مرفقياً"[1]

كذلك أفتت بنفس المعنى الجمعيه العموميه للفتوى والشريع في العديد من فتاويها[2] ،نحن نؤيد الأتجاه الذي أخذت به محكمه القضاء الأداري والجمعيه العموميه للفتوى والتشريع بمجلس الدوله والذي يأخذ بقاعده عدم التلازم الحتمي بين الجريمه الجنائيه والخطأ الشخصي للموظف .

---

(١) راجع حكم محكمه القضاء الأداري (الدائره الأستئنافيه) بتاريخ ١٥-١١-١٩٧١ - المجموعه السنه الثالثه .

(٢) راجع فتوى الجمعيه العموميه للفتوى والتشريع الصادره بتاريخ ٣١-٥-١٩٧٢ والمنشوره في الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء (٢٣) - قاعده رقم (٣١) ص٥٣ .

ثالثا: مدى الأرتباط بين الخطأ الشخصي والخطأ التأديبي

يتفق الفقهاء على عدم وجود أرتباط بين الخطأ الشخصي والخطأ التأديبي فليس كل خطأ تأديبي يعد بالضروره خطئا شخصيا ، وإن كان العكس صحيح جزئيا بمعنى أن كل خطأ شخصي يرتكب أثناء الخدمه وبمناسبتها يعد بالضروره خطأ تأديبيا .

فالخطأ التأديبي لايعد شخصي إلا إذا توافرت فيه مقومات الخطأ الشخصي بأن كان منفصلا عن الوظيفه أو إذا أرتكب عمداً أو كان على درجه كبيره من الجسامه .

أما الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الخدمه وبمناسبتها فإنه يعد بالضروره خطأ تأديبيا لأنه بالقطع يشكل أخلالا جسيما بواجبات الوظيفه وخروجاً على مقتضياتها .

رابعا: مدى الارتباط بين الخطأ الشخصي وأوامر الرؤساء

أختلف الفقهاء حول أثر أمر الرئيس على مسئوليه المرؤس . وهل يؤدي هذا الأمر إلى تحول خطأ المرؤس من خطأ شخصي إلي خطأ مرفقي يتحميل مسئوليته المرفق أم يظل الخطأ شخصيا يتحمله المرؤس على الرغم من أنه تنفيذا لأمر رئيسه في العمل .

توجد في هذا الشأن ثلاث حالات أتفق الفقهاء على حالتين منها وأختلفوا في الحالة الثالثه وتلك الحالات هى :

الحالتين محل الاتفاق بين الفقهاء

أتفق الفقهاء جميعا على حالتين في هذا الشأن هما

(أ) حالة وقوع الخطأ نتيجة تجاوز المرؤس حدود الأمر الصادر إليه من رئيسه وذلك بتغيير مضمونه أو الخروج عليه .

وفي هذه الحاله يتحمل المرؤس مسئوليه الخطأ الواقع كما لو كان أمر الرئيس غير موجود أي يعد الخطأ شخصيا يسأل عنه المرؤس إذا توافرت بطبيعه الحال شروط الخطأ الشخصي[1] .

(ب) حالة الأوامر الصادره في نطاق الخدمه العسكريه

فمن المعروف أن عدم أطاعه أوامر الرؤساء في النظم العسكريه يعد من الجرائم العسكريه الجسيمه ومن ثم يجب على المرؤس في النظم العسكريه أن يطيع أوامر رئيسه بصوره صارمه وهذا من شأنه أن يحول الخطأ الشخصي الذي يقع من الرجل العسكري إلى خطأ مرفقي طالما كان أرتكابه له تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه في العمل [2]

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمه التنازع الفرنسيه بتاريخ ١١-٧-١٩٨١ في قضيه Mohamed ben Belkassem منشور في مجموعه سيري - ١٨٩٣ - الجزء الثالث - ص ٦٥ مع تعليق هوريو.

- راجع أيضا في القضاء المصري حكم محكمه النقض المصريه بتاريخ ٣يناير سنه ١٩٦٧ (الدائره المدنيه) مجموعه السنه ١٨ص١١.

(٢) راجع في هذا الشأن حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٥/١/١٠ مجموعه السنه التاسعه ص٢٢٤ حيث قضت بأنه " ليس من الجائز في النظم العسكريه الأمتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادره ممن يملكها ، وأنما يتظلم منها بالطريق الذي رسمه القانون ، إذ لو أبيح لكل من يصدر إليه أمر أن يناقش مشروعيته وسببه وأن يمتنع عن تنفيذه متى ترا ءى له ذلك لأختل النظام وشاعت الفوضى ، وقد جعل قانون الأحكام العسكريه جريمه عدم إطاعه الأوامر من الجنايات التي غلظ العقوبه عليها ".

الحاله محل الخلاف بين الفقهاء

وهى حاله حدوث الخطأ رغم تنفيذ المرؤس أوامر الرئيس تنفيذا صحيحا .

وهذه الحاله أختلف فيها الفقهاء في فرنسا فبعضهم يرى أن حدوث الخطأ رغم تنفيذ المرؤس أوامر الرئيس تنفيذاً صحيحا يحول هذا الخطأ من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي يسأل عنه المرفق . وذلك لأن الموظف يلتزم بواجب الطاعه تجاه رئيسه قبل إلتزامه بتنفيذ القوانين [1].

ويرى البعض الأخر من الفقهاء أن الخطأ في هذه الحاله يكون خطأ شخصيا لأن الموظف يلتزم أصلا بالقانون قبل التزامه بطاعه أوامر رئيسه فإذا كان أمر رئيسه يخالف القانون فيجب عليه عدم تنفيذه وإلا أصبح مسئولا شخصيا عن هذا التنفيذ المخالف للقانون[2].

والرأي الراجح في الفقه وهو ماأخذ به القضاء في فرنسا هو الحكم بمسئوليه الموظف الشخصيه إذا كانت عدم مشروعيه الأمر الصادر اليه من رئيسه ظاهره أو كان هذا الأمر مخالفا للنظام العام أو الأداب العامه ففي هذه الحاله يجب على المرؤوس الأمتناع عن تنفيذ أمر الرئيس وإذا قام بتنفيذه يكون مسئولا شخصيا عن هذا التنفيذ المخالف للقانون .

أما إذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان ففي هذه الحاله يلتزم المرؤوس بتنفيذه وإذا نتج عن هذا التنفيذ خطأ شخصي بتحمله الرئيس وليس المرؤس .

وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الفرنسي في قانون الوظيفه

(١) Haurou, Droit administratif, 1927,p50

(٢) Duguit, Traité de droit constitutionnel T,3, éd 1930, p308

العامه الصادر بتاريخ ١٣يوليه سنه ١٩٨٣[١] كما أخذ به كل من القانون المدني المصري[٢] وقانون العاملين المدنين بالدوله في مصر[٣].

المطلب الرابع

حالات الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لا ينسبب إلى الموظف شخصيا ، وأنما ينسبب إلى الأدارة ، وبالتالي تتحمل الأدارة مسئولية مايحدثة من اضرار ، وقد يكون مرتكب الخطأ المرفقي موظفا أو موظفين معلومين ، وقد يصعب أو لايمكن تحديد مرتكب

(١) تنص الماده (٢٨) من قانون الوظيفه العامه في فرنسا رقم ٨٣-٦٣٤ على أن " كل موظف أياً كانت مرتبته في السلم الأداري مسئول عن تنفيذ المهام المسنده اله . ويجب عليه الخضوع لأوامر رئيسه إلا إذا كان الأمر الصادر اليه غير مشروع بصوره واضحه ومن شأنه الأضرار بالصالح العام بصوره خطيره ".

(٢) تنص الماده (١٦٧) من القانون المدني المصري على أنه " لايكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه ، متى كانت اطاعه هذا الأمر واجبه عليه أو كان يعتقد أنها واجبه ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعيه العمل الذي وقع منه ، وكان أعتقاده مبنياً على اسباب معقوله وأنه راعى في عمله جانب الحيطه "

(٣) تنص الماده (٧٦) من قانون العاملين المدنين بالدوله في مصر رقم ٤٧لسنه١٩٧٨ على أنه " على العامل أن ينفذ مايصدر إليه من أوامر بدقه وأمانه وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها "

وتنص الماده (٧٨) من القانون نفسه على أنه :

" لايعفى العامل من الجزاء أستناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن أرتكاب المخالفه كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيه كتابه إلى المخالفه وفي هذه الحاله تكون المسئوليه على مصدر الأمر وحده ولا يسأل العامل مدنياً الا عن خطئه الشخصي ."

الخطأ فينسب الخطأ في هذه الحاله إلى سوء تنظيم وسير المرفق نفسه .

ويقسم الفقهاء حالات الخطأ المرفقي إلى ثلاثة حالات هي :

(أ) سوء أداء المرفق للخدمه .

(ب) عدم أداء المرفق للخدمه .

(ج) بطئ المرفق في أداء الخدمه .

(أ) سوء أداء المرفق للخدمة: ‡Le service a mal Fanctionné †

وتشمل هذه الحاله طائفه الأعمال الأيجابية التي تقوم بها الأداره لأداء خدماتها ولكن على وجه سئ مما يتسبب في الحاق الضرر بالأفراد .

وقد يأخذ الخطأ في هذه الحالة صورة عمل مادي ، أو تصرف قانوني خاطئ ، وقد يكون راجعا إلى فعل الأشياء والحيوانات التابعه للأداره .

– ومن أمثلة الأعمال الماديه التي تضمنت أخطاء مرفقيه وبالتالي قضى بمسئوليه الأداره عنها مايلي :

١ـ في فرنسا

قتل أحد رجال الشرطه مواطن لأعتقاده خطأ بأنه أرتكب جريمه[١] أصابه أحد الماره نتيجة أصطدام أحد الجنود به أثناء عدوه في الطريق العام مطارداً أحد المجرمين[٢] ترك طبيب قطعة شاش طبي في بطن مريض[٣] فقأ عين طفل بسبب

---

(١) C.E 3-2-1911, Anguet, s. 19u. 3. p137.

(٢) C.E 14/12/1909, Puchard, R. p29 .

(٣) C.E 12/5/1953, 13 aty, D 1954, p129 .

تحرك المدرسه في الفصل حركه مفاجئه وهى ممسكه بقلم في يدها فانغرس في عينه[1] أصابه أحد الأفراد داخل مسكنه برصاصه أطلقها أحد الجنود أثناء مطاردته لثور هائج في الطريق العام [2] غرق طفل في حمام سباحة تابع لأحدى المدن بسبب عدم وجود أشراف كافي على الحمام[3] أصابة طفل مريض بأضطرابات في المخ بسبب سقوطه نتيجة وضعه على سرير عادي[4] .

٢ـ في مصر

القبض على مواطن وحبسه بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون[5] أحتجاز أجنبي لترحيله خارج البلاد ثم الأمتناع بعد ذلك عن ترحيله دون سند من القانون[6]

ـ ومن أمثلة التصرفات القانونية التي تضمنت أخطاء مرفقيه والتالي قضى بمسئولية الادارة عنها .

(١) في فرنسا

سحب ترخيص أشغال طريق دون وجه حق[7] إصدار المحافظ قرار مخالف للقانون بمنع طبيب من مزاولة المهنة في أقليم معين[8] أصدار الأداره قرارات غير

---

(١) C.E 18-2-1941, Fourmier, D 1942. p177.

(٢) C.E 10-2-1905, Tomaso Grecco, R.p 104.

(٣) C.E 15-4-1983, EP. Rousseau, R. p 156.

(٤) C.E 7-12-1984, Ep. Addichane, R.D. p, 1985 p1396.

(٥) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٧-٤-١٩٥١ مجموعة السنه الخامسة ص٨٧٨.

(٦) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٥-١٢-١٩٥١ مجموعة السنه السادسة ص٢١٠.

(٧) C.E 10-3-1933, Rausse, D 1934, p241.

(٨) C.E. 29-12-1947, Froustey, S 29-3-1948.

مشروعه بفصل الموظفين[1]

٢- في مصر

إلغاء ترخيص قبل إنقضاء مدته بدون سبب مشروع[2] الأستيلاء غير المشروع على عقار لأحد المواطنين[3] فرض رسم جمركي على خلاف القانون[4] .

- ومن أمثلة مسئولية الادارة عن فعل الاشياء او الحيوانات التابعه لها .

١- في فرنسا

المسئولية عن الطائرات الحربية[5] المسئولية عن الأضرار التي تسببها الخيول المملوكة للجيش[6].

٢- في مصر :

مسئولية مرفق الصرف الصحي عن الأضرار التي أصابت هيئة الأتصالات اللاسلكية نتيجة لتسرب مياه الصرف إلى منشأتها[7] إلتزام البلدية بدفع قيمة أصلاح السيارة التابعة لوزارة الري من الأضرار التي حدثت لها نتيجة لمصادمه السياره الأتوبيس التابعة للبلدية[8] .

---

(١) C.E 7-4-1933, Deberles, s. 1933-3-68.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٦-١٢-١٩٥٤ - مجموعة السنة التاسعة - ص١٠

(٣) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٠-٥-١٩٤٧ - مجموعة السنة الأولى - ص٣٠٤

(٤) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٣-٦-١٩٥٤ -مجموعة السنة السابعة - ص١٦٨٩

(٥) C.E 9-1-1928, Rapin, R. p1154.

(٦) C.E 17-6-1934, Archambault perragut, R. p488 .

(٧) فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بتاريخ ١٧-٢-١٩٨٢ ملف رقم ٣٢-٢-٩١٢ - الموسوعه الأداريه الحديثه ص ١٧٣.

(٨) فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بتاريخ ٤-١٢-١٩٦٨ ملف رقم ٣٢-٢-٢١٣ - الموسوعة الأدارية الحديثة - ص١٧٧.

(ب) عدم أداء المرفق الخدمه **Le service n'a pas Fonctionne**

يتمثل خطأ الأدارة في هذه الحالة في أهمالها في القيام بواجباتها وأمتناعها عن القيام بالأعمال التي كان يجب عليها القيام بها ، فيترتب على هذا الاهمال والأمتناع ضرر يصيب الأفراد ، وبالتالي تلتزم الأداره بتعويض هذا الضرر .

١ـ في فرنسا

لقد قضى مجلس الدوله الفرنسي في العديد من أحكامه بمسئوليه الأداره عن الأضرار الناجمه عن أهمالها في واجباتها وعدم قيامها بالأعمال التي كان يجب عليها القيام بها سواء كانت هذه الأعمال ماديه أم قانونيه . ومن أمثله ذلك . أهمال الأداره في أقامه حاجز يمنع الماره من السقوط من فوق طريق مرتفع[١] . أهمال الأداره في تحمل الأحتياطات اللازمة لحماية الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الجمهور أثناء الأعياد[٢] الأهمال في توفير وسائل الحماية من أجهزة التدفئة بأحدى المدارس مما أدى إلى أحتراق طفل[٣] ترك أدارة المدرسة أكوام من الحجارة في فناء المدرسه ممــا ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وأصابته بجراح[٤] رفض الأدارة تسليم حبوب لأحد التجار على الرغم من تقديمه لكافه المستندات اللازمه[٥] أمتناع الأداره عن المساعده في تنفيذ الأحكام القضائيه الصادره لصالح أحد الأفراد دون مبرر لأمتناعها[٦].

(١) C.E 10-5-1907, Dep. de la dordogne, R. p428.

(٢) C.E 23-6-1916, thevente R.p244.

(٣) C.E 21-5-1931, Sebouilt R.p560 .

(٤) C.E 27-6-1930, Comm de lagnepie, R. p169.

(٥) C.E 6-10-1944, sassat R.p258.

(٦) C.E 10-11-1944 pezre R. p91.

٢- في مصر

ومن الأحكام التي قضى فيها مجلس الدوله المصري بالتعويض على الأداره بسبب أمتناعها عن القيام بأعمال كان يجب عليها القيام بها . حكمه بالتعويض بسبب أمتناع الأداره عن أعطاء أحد المواطنين رخصه قياده بدون وجه حق[١] وحكمه بالتعويض بسبب أمتناع الأداره عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد الأفراد دون مبرر لذلك[٢] .

(ج) بطئ المرفق في أداء الخدمه Le Service a fonctionné- tardivement

قضى كل من مجلس الدوله الفرنسي[٣] والمصري[٤] بمسئوليه الأداره عن

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٩يناير ١٩٥٣ مجموعة السنه السادسة ص٣٩٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنه ١٩٥٦ - مجموعه السنه الحادية عشر - ص١٠٠.

(٣) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن

C.E 29-7-1932, Leinard, R. p821.

- وهو حكم خاص بتأخر مجلس تأديب في الفصل في دعوى تأديبية مما ترتب عليه ضرر للموظف الذي كان قد أوقف عن العمل .

C.E 5-7-1935, Mourtan, S, 1936-3-123.

- وهو خاص بالقضاء بالتعويض لأحدى السيدات بسبب التأخير في صرف معاشها لمده عشرة سنوات .

C.E 22-1-1943, Braut, S.1944-3-41.

وهو خاص بالتأخير في تنفيذ حكم قضائي دون مبرر معقول .

†C.E 6-7-1960, Ribot, R. p336.

وهو خاص بالقضاء بالتعويض بسبب التأخر في علاج مريض .

(٤) من أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن

- حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٨مارس سنه ١٩٦٩ الموسوعه الأداريه الحديثه ، الجزء ٢٣-ص ٩٣ وهو خاص بتأخير الأداره في تسليم أحد الموظفين عمله على الرغم من أن الموظف كان قد وضع نفسه تحت تصرف الأداره .

الأضرار الناجمه عن بطئها أو تأخرها في أداء الخدمه . وتعد هذه الحاله من أحدث حالات الخطأ المرفقي حيث أخضع فيها قاضي التعويض ممارسه الأداره لسلطتها التقديريه لرقابته وهو الأمر الذي لايملكه قاضي الألغاء كقاعده عامه .

ففي هذه الحاله تكون الأداره ملزمه بالتدخل لأداء عمل معين أو خدمه معينه ولكن القانون أعطاها سلطه تقديريه في تحديد وقت تدخلها إلا أنها أبطأت في أداء الخدمه المنوطه بها متجاوزه بذلك الفتره المعقوله لأدائها مما ترتب عليه ضرر للأفراد ومن ثم تسأل عن هذا الضرر .

ويلاحظ في هذا الشأن أن هذه الحاله من حالات الخطأ المرفقي تختلف عن الحاله التي يحدد فيها القانون للأداره مده معينه لكي تقوم خلالها بعمل معين إلا إن الأداره لم تؤدي العمل المطلوب منها خلال تلك المده . فيعد فوات المده المحدده دون تدخل الأداره بمثابه أمتناع الأداره عن أداء الخدمه أو العمل المطلوب وهو ما يدخل في نطاق الحاله الثانيه من حالات الخطأ المرفقي وهى حالة أمتناع المرفق عن أداء الخدمه .

المطلب الخامس

تقدير الخطأ المرفقي

لايكفي مجرد وقوع الخطأ – من جانب الأداره – أيا كانت درجته لتقرير مسئوليه الدوله عنه ، بل أن القضاء يشترط لكي يمكن الأعتراف بمسئوليه الدوله أن يكون الخطأ الواقع على درجه معينه من الجسامه .

والقضاء عند تقديره لمدى جسامه الخطأ الواجب لمسئوليه الأداره لا يستخدم معياراً مجرداً يقيس به مدى جسامه الخطأ – كما هو الحال في مجال المسئوليه

المدنيه للأفراد – وأنما يقوم بفحص كل حاله على حده مقدراً مدى جسامه خطأ الأداره فيها في ضوء عدة أعتبارات تتعلق بظروف المرفق المخطئ وطبيعه عمله وعلاقه المضرور به .

وسوف نتناول فيما يلي كيفيه تقدير الخطأ في حالة مسئولية الأداره عن الأعمال الماديه ، ثم نتناول بعد ذلك كيفيه تقديره في حالة المسئوليه عن القرارات الأداريه الغير مشروعه .

الفرع الأول

تقدير الخطأ المرفقي في حالة المسئولية عن الأعمال الماديه

يشترط القضاء لتقرير مسئوليه الأداره عن الأعمال الماديه أن يكون الخطأ على درجه معينه من الجسامه ، ويقوم القضاء بتقدير مدى جسامه الخطأ في ضوء عدة أعتبارات هى الوقت الذي حدث فيه الخطأ والمكان الذي حدث فيه وأعباء المرفق الذي حدث منه الخطأ وطبيعته ومدى أهميته وعلاقه المضرور به[1]

أولا: الوقت الذي حدث فيه الخطأ

راعى مجلس الدوله الفرنسي في تقرير مسئوليه الأداره أو عدم مسئوليتها

(١) راجع حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٥أبريل ١٩٨١ حيث قضت بأختصاص القضاء الأداري بنظر منازعات التعويض عن الأعمال الماديه متى كانت المنازعه من المنازعات الأداريه كما أوضحت المحكمه ضروره مراعاه عدة ظروف حتى يمكن تقدير درجه جسامه الخطأ حيث قضت بأنه " إذ لاغنى في مجالها عن وجوب أستظهار ظروف المرفق واعبا ه ومايثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقه بين مدعي الضرر والمرفق وغير ذلك مما لامندوحه من وجوب تقديره في مقام وزن الشئون الأداريه والتعويض عنها قانوناً ".

عن أعمالها الماديه الوقت الذي حدث فيه الخطأ حيث فرق في هذا الشأن بين الأخطاء التي تقع في الظروف العاديه وتلك التي تقع في الظروف الأستثنائيه (مثل حالة الحرب أو أنتشار الأوبئه أو الأضطرابات) ، حيث أشترط للأعتراف بخطأ الأداره المبرر لمسئوليتها في الظروف الأستثنائيه أن يكون هذا الخطأ على درجه كبيره من الجسامه تتناسب مع تلك الظروف . لذلك فإن مايعتبره المجلس خطأ في الظروف العاديه لايعتبره كذلك في الظروف الاستثنائيه[1].

ثانيا : المكان الذي حدث فيه الخطأ

المكان الذي يؤدي فيه المرفق عمله له أثر كبير في تقدير مدى جسامه الخطأ المنسوب إليه . فإذا كان المرفق يؤدي عمله في مكان بعيد عن العمران فإن مجلس الدوله الفرنسي يشترط لتقرير مسئوليه المرفق عن الأخطاء المنسوبه إليه أن تكون تلك الأخطاء على درجه كبيره من الجسامه ، أما إذا كان المرفق يؤدي عمله في دائره العمران فإن مجلس الدوله الفرنسي يتطلب درجه جسامه أقل لكي يقرر مسئوليه المرفق عن الأخطاء المنسوبه اليه .

ثالثا : أعباء المرفق الذي حدث منه الخطأ

إذا كانت أعباء المرفق الذي وقع منه الخطأ كثيره وأمكانياته ووسائله التي يملكها لمواجهه تلك الأعباء قليله ولاتتناسب مع أعبائه فإن مجلس الدوله الفرنسي يتشدد في درجه جسامه الخطأ الذي يقع من المرفق والتي يمكن بمقتضاها مسائلته عنه .

ومن أجل هذا رفض مجلس الدوله الفرنسي الحكم بمسئوليه الأداره عن

(١) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن :

C.E 20/9/1924, Finidon, R. p365.

الأضرار الناجمه عن سقوط شجره على سيارة أحد الأفراد ليلا وأصابته بجراح حيث تبين أن سقوطها يرجع إلى سبق أصطدام سياره بها قبل سقوطها بقليل وإن الأداره لم تعلم بذلك إلا بعد وقوع الحادث[1].

وعلى العكس من ذلك قضى مجلس الدوله الفرنسي بسئوليه الأداره عن الأضرار الناجمه عن سقوط أحد الأفراد في أحدى الحفر التي أحدثتها الأداره في الطريق دون أن تتخذ أية أجراءات لتنبيه الماره إلي وجود هذه الحفره وذلك على أساس أن تلافي الأضرار الناجمه عن وجود تلك الحفره كان لايتطلب من الأداره سوى أتخاذ أجراءات عاديه تتمثل في وضع علامات تنبيه الماره إلى وجودها وتوقي السقوط فيها[2]

رابعا: طبيعه المرفق الذي حدث منه الخطأ واهميه عمله

يراعي مجلس الدوله الفرنسي – عند تقديره لدرجه الخطأ – طبيعه النشاط الذي يوقم به المرفق وأهميه العمل الذي يؤديه للمجتمع ، فإذا كان هذا العمل على درجه كبيره من الأهميه فإن المجلس يتشدد في درجه الخطأ الذي يرتب المسئوليه وذلك رغبه منه في عدم تعطيل نشاط هذه المرافق خوفا من المسئوليه .

ومن المرافق التي يتطلب مجلس الدوله الفرنسي أن يكون الخطأ المنسوب اليها على درجه كبيره من الجسامه حتى يمكن أن تسأل عنه الأداره مرفق البوليس[3]

(١) C.E 29-11-1933, pergola, R. p116.

(٢) C.E 7-4-1937, Ville de 13oulogne, R.p474.

(٣) من الجدير بالذكر في هذا المجال أن مجلس الدوله الفرنسي لم يعترف بمسئوليه الأداره عن أعمال الشرطه إلا منذ حكم "توماسو جريكو"Tomasso Gerco الصادر في ١٠يناير سنه ١٩٠٥.

ومستشفيات الأمراض العقليه[1] ومرفق مكافحة الحريق ، ومرفق تحصيل الضرائب.

خامسا: علاقه المضرور بالرفق الذي حدث منه الخطأ

يضع مجلس الدوله الفرنسي في أعتباره – عند تقديره لدرجه جسامه الخطأ الموجب للتعويض – علاقه المضرور بالمرفق الذي حدث منه الخطأ .

فإذا كان المضرور مستفيداً من خدمات المرفق فإنه يتطلب درجه أكبر من الخطأ حتى يمكن أن يحكم له بالتعويض ، أما إذا كان المضرور غير مستفيد من خدمات المرفق فإنه في هذه الحاله يتطلب درجه خطأ أقل . بل أن المجلس في بعض الأحيان يفرق بالنسبه للمضرور المستفيد من خدمات المرفق بين ماإذا كان يحصل على تلك الخدمات مجانا أم بمقابل ويتطلب في الحاله الأولى درجه خطأ أكبر من الدرجه المطلوبه في الحاله الثانيه حتى يمكن أن يحكم له بالتعويض[2] .

الفرع الثاني

تقدير الخطأ المرفقي في حالة المسئوليه عن القرارات الاداريه غير المشروعه

يعتبر مجلس الدوله الفرنسي والمصري القرارات الأداريه غير المشروعه ،

---

(١) يتشدد مجلس الدوله الفرنسي في تقرير مساءلة الأداره عن الأهمال في العنايه بالمرضى في مستشفيات الأمراض العقليه وذلك بسبب ماتفرضه حالة المرضي في هذا النوع من المستشفيات من أعباء ضخمه ومسئوليات جسام ولذلك يتطلب لكي يحكم بالتعويض أن يكون الخطأ جسيما .

– راجع في هذا الشأن :

C.E 10-11-1961, Eveillard, R. p639.

(٢) C.E 23-7-1936, Dame lievrint, R.p680.

أخطاء مرفقيه يمكن أن تترتب عليها مسئوليه الأداره إذا تسببت في الحاق الضرر بالأفراد ، أما القرارات الأداريه المشروعه فإن الدوله لاتسأل عن الأضرار الناجمه عنها لأنتفاء ركن الخطأ فيها[1] إلا في حاله مسئوليه الدوله دون خطأ كما سنرى بعد ذلك .

ونتناول فيما يلي مسئوليه الأداره عن القرارات الأداريه غير المشروعه في كل من فرنسا ومصر .

أولا : تقدير الخطأ المرفقي في حاله عدم مشروعيه القرار الاداري في فرنسا

لم يجعل مجلس الدوله الفرنسي من عدم مشروعيه القرار الأداري سببًا لمسئوليه الأداره والحكم عليها بالتعويض في جميع الأحوال . وأنما فرق في هذا الشأن بين الأوجه المختلفه لعدم المشروعيه في القرار الأداري ، حيث أعتبر عدم مشروعيه القرار نتيجه عيب مخالفه القانون ، وعيب الأنحراف بالسلطه بمثابه خطأ جسيم من جانب الأداره يستوجب مسئوليتها والحكم عليها بالتعويض . أما عدم

(١) راجع حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٣٠مايو سنه ١٩٧٨ - منشور في مجموعه مجلس الدوله المصري - السنه (٢٣) ص١٤٤ حيث قضت بأن " أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الأدارية الصادره منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر "

- راجع أيضا حكمها بتارخ ٢٢يونيه سنه ١٩٦٨ - منشور في الموسوعة الأدرايه الحديثه - الجزء (٢٣) ص١٥ حيث قضت بأن "مسئوليه الأدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه الضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد فإذا كان القرار الاداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامه الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه ".

مشروعيه القرار التي ترجع الى عيب السبب أو عيب عدم الأختصاص أو عيب الشكل فإنها لاتولد بحكم اللزوم مسئوليه الأداره في كل الحالات وأنما يتوقف ذلك على بحث كل حاله على حده بحيث لايحكم علي الأداره بالتعويض إلا إذا كانت عدم مشروعيه القرار تؤثر عليه من الناحية الموضوعيه .

ونعرض فيما يلي لكل عيب من عيوب القرار الأداري ومدى ترتيبه لمسئوليه الأداره في حاله وجوده في القرار الأداري الذي ترتب عليه الضرر .

١ـ عيب مخالفه القانون ومدى ترتيبه لمسئولية الأداره في فرنسا

يقضي مجلس الدوله الفرنسي في جميع الأحوال بمسئولية الأداره إذا كان القرار الأداري الذي تسبب في الضرر معيب بعيب مخالفه القانون بالمعنى الضيق . ويرجع ذلك إلى أن عيب مخالفه القانون عيب موضوعي من شأنه تغيير مضمون القرار الأداري بحيث يختلف هذا المضمون إذا كانت الأداره قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً[1].

ويتخذ عيب مخالفة القانون في العمل تطبيقات متعدده يترتب عليها ضرر للأفراد ويحكم مجلس الدوله الفرنسي على الأداره بالتعويض بسببها .

---

(١) قد يحدث في بعض الحالات النادرة ألا يترتب على مخالفه القانون تأثير على مضمون القرار وفي هذه الحاله الأخيرة لايحكم مجلس الدوله على الأداره بالتعويض .

ومن أمثله تلك الحالات حالة أصدار الأداره لقرار أداري أستناداً إلى قانون معين لاينطبق على الحاله التي صدر بشأنها القرار ، بينما كان في أمكان الأداره أصدار ذات القرار وبنفس المضمون أستناداً إلى قانون آخريخول لها ذلك :

– راجع في هذا الشأن

C.E 20-11-1942, VALDY, D,1944, P.20

ومن تلك التطبيقات مخالفه القرار الأداري لقاعده حجية الشئ المقضي به سواء أتخذت تلك المخالفه صوره أمتناع الأداره عن تنفيذ الأحكام القضائيه الصادره ضدها[1] أو أمتناعها عن المساهمة في تنفيذ الأحكام القضائيه الصادره لصالح أحد الأفراد ضد فرد أخر أو أفراد أخرين[2].

وقد تتمثل مخالفه الأداره للقانون في أصدارها قرار يعد بمثابة أعتداد على أحد الحريات العامه للأفراد[3] أو يخالف أحد المبادئ العامه للقانون[4] أو يتضمن

---

(١) C.E 25-7-1931, VENTURINI, R, P972.

وهو خاص برفض أحد العمد تنفيذ الحكم الخاص بأحقية أحدى السيدات في التعين في وظيفه معينه .

†C.E 23-7-1959, FABREGUES, S, 1911-3-121

حيث قضى مجلس الدوله الفرنسي في هذا الحكم بالتعويض لأحد رجال الشرطه بسبب أصرار أحد العمد علي ايقاف هذا الشرطي عن العمل على الرغم من صدور عدة أحكام تقضي بإلغاء قرار إيقافه عن العمل .

(٢) C.E 30-10-1956, Des Etabissements Borderel, D 1957, P73.

C.E 22-1-1943, BRAUT, S, 1994-3-41.

حيث قضى المجلس في هذين الحكمين بالتعويض على الأداره سبب أمتناعها عن تنفيذ أحكام قضاذية دون مبرر لهذا الأمتناع يتعلق بالنظام العام .

(٣) C.E 7-11-1947, ALEXIS ET WOLF, J.C.P,1947 P400.

وهو حكم خاص بالتعويض لأحد الأفراد بسبب القبض عليه بالمخالفه للقانون .

(٤) C.E 21-2-1958, Soc. Caumont, S, 1958, p 282

وهو حكم بالتعويض بسبب مخالفه الأداره لمبدأ المساواه أمام الضرائب العامه .

C.E 31-5-1954, Soc. Brodort et Toupin D, 1954-3- p 218.

وهو حكم خاص بالتعويض بسبب مخالفه مبدأ عدم رجعيه القرارات الأداريه .

C.E 10-12-1937, Bohler, S 1938-3-22.

خطأ في تطبيق القانون أو الأمتناع عن تطبيقه[1].

٢ـ عيب الانحراف بالسلطة ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في فرنسا

يقضي مجلس الدوله الفرنسي بصفه دائمه بمسئوليه الأداره عن الأضرار التي تترتب على القرار الأداري المعيب بعيب الأنحراف بالسلطه وذلك على أساس أن هذا العيب يعد من الأخطاء الجسيمه التي تقع من الأداره[2].

ووجود عيب الأنحراف بالسلطه يؤدي دائما إلى الحكم بالتعويض على الأداره أيا كانت الصوره التي أتخذها عيب الأنحراف بالسلطه أي سواء كان القرار الأداري قد صدر بهدف شخصي لرجل الأداره بعيداً عن المصلحه العامه كالمحاباه[3] ، أو الأنتقام[4] أو كان بهدف تحقيق المصلحه العامه ولكن المخالفه لقاعدة تخصيص الأهداف .

---

(١) وهو حكم بالتعويض بسبب عدم منع الأداره منافسه أصحاب المقاهي غير الحاصلين على ترخيص لبيع الخمور لأصحاب المقاهي الحاصلين على هذا الترخيص .

C.E, 30-9-1955, Vilmain, D, 1956, p.76

وهو حكم بالتعويض بسبب أبقاء أحد المواطنين في الخدمه العسكريه بالمخالفه للقانون .

(٢) Duez : Le respinsabilité de la puissance publique, 1933, p55.

(٣) C.E 21-2-1934, Fournier, R. p254.

وهو حكم بالتعويض على الأداره بسبب عدم السماح لصاحب أحد المقاهي بفتح المقهى بعد ساعه معينه على الرغم من السماح بذلك لمنافسه .

(٤) C.E 30-6-1944, Comp des Sablieres de la seine, D 1945, p41.

وهو حكم بالتعويض على الأداره بسبب رفضها منع ترخيص لأحد الأفراد أنتقاماً منه .

٣- عيب الشكل ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في فرنسا

إذا كان مجلس الدوله الفرنسي لايحكم بالغاء القرار الأداري المعيب بعيب الشكل إلا في حاله مخالفته للأشكال الجوهريه دون الأشكال الثانونيه ، فأنه لايقضى بالتعويض في كل حالات مخالفه القرار للأشكال الجوهريه وأنما يقضى به فحسب في حالة ماإذا كانت مخالفه الشكل الجوهري مخالفه جسيمة تؤدي إلى الأخلال بحقوق الأفراد.[1]

٤- عيب عدم الاختصاص ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في فرنسا

لايقضي مجلس الدوله الفرنسي بمسئولية الأدارة عن القرارات الأدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص ، إلا إذا كان عيب عدم الاختصاص جسيما . أما إذا كان عيب عدم الأختصاص بسيطا فإن المجلس يرفض الحكم بالتعويض في هذه الحاله .

ومن أجل هذا جرى مجلس الدوله الفرنسي على الحكم بالتعويض في الحالات التي تصدر فيها الأداره قرارات أداريه لاتدخل في اختصاصها أصلا[2] أما إذا كان عيب عدم الأختصاص راجعا إلى أعتداء موظف على أختصاص موظف أخر من نفس الأداره فإن المجلس لايحكم في هذه الحاله التعويض[3] نظراً لأن الأداره يكون في أمكانها تصحيح عيب الشكل وأصدار ذات القرار وبنفس المضمون من الموظف المختص ومحققه بذلك نفس النتيجة .

٥- عيب السبب ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في فرنسا

لايحكم مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض في كافة الحالات التي يكون فيها

---

(١) C.E 7-6-1940, Veuve Hoareau, S, 1942-3-2.

(٢) C.E 22-7-1925, Guillement, R. p709.
C.E 3-12-1952, Dubois, R. p211.

(٣) C.E 1-9-1944, Bour, R. p155.

القرار الأداري معيبا بعيب السبب ، وأنما يحكم فقط بالتعويض في حاله ما إذا كان العيب على درجة كبيرة من الجسامة . ويقدر مجلس الدولة الفرنسي مدى جسامة الضرر عن طريق بحث كل حاله على حده وتقدير مدى جسامة عيب السبب فيها ومايرتبه من الأضرار للأفراد .

ثانيا: تقدير الخطأ المرفقي في حالة عدم مشروعية القرار الاداري في مصر

أتخذ مجلس الدوله المصري نفس المسلك الذي أتخذه مجلس الدوله الفرنسي حيث قضى بمسئولية الأدارة ، في حاله ما إذا كانت عدم مشروعية القرار الأداري ترجع إلي عيب مخالفه القانون أو عيب الأنحراف بالسلطة[1] . أما إذا كانت عدم المشروعيه ترجع إلى عيب الشكل أو عدم الأختصاص أو السبب فإن المجلس لايحكم على الأدارة بالتعويض إلا إذا كان العيب على درجة كبيرة من الجسامة من شأنها التأثير على القرار من حيث الموضوع[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٢٢١لسنه ٦ق - مجموعة المجلس السنه التاسعه ص.٣٥٠ حيث قضت بأن "مسئولية الأداره عن أعمالها غير التعاقدية التي تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي : أن يكون هناك خطأ من جانب الأداره ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة ذلك الخطأ ، وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر . ويدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون . وتشتمل المخالفة أحد الاركان الخمسة للقرار ، وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية . وانه ولئن كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتقرير الغائه ، الا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ماترتب على تنفيذ القرار ضرر للفرد . ولا يجوز المطالبة بتعويض عن قرار اداري الا اذا كان قد صدر مخالفا للقانون أو مشوبا بسوء استعمال السلطة "

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٤ مارس ١٩٥٥ - مجموعة السنة التاسعة ص ٣٦٧ حيث قضت بأن " عيب الشكل وعيب الأختصاص لايكونان دائما مصدراً لمسئولية الأداره بخلاف أوجه المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب الأنحراف بالسلطة "

نعرض فيما يلي لكل عيب من عيوب القرار الأداري موضحين علاقته بالحكم على الأداره بالتعويض عن الأضرار التي تسببها قرارتها الأداريه غير المشروعة .

١- عيب مخالفة القانون ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في مصر

يعتبر مجلس الدوله المصري عيب مخالفه القانون خطأ جسيم يستوجب مسئولية الأداره عنه ، سواء تمثل هذا العيب في مخالفه قاعدة حجية الشئ المقضي به ، أو في المخالفه الصريحه للقانون ، أو الخطأ في تفسيره ، وسواء كان الخطأ في التفسير خطأ بسيط أم خطأ جسيم(١).

---

(١) يعتبر مجلس الدوله عيب مخالفه القانون خطأ جسيم يستوجب مسئولية الأداره عنه ،وبالتالي يقضي المجلس بالتعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الأداري المعيب بعيب مخالفه القانون .

- أتجهت بعض أحكام محكمه القضاء الأداري إلي عدم الحكم بالتعويض في حالة مخالفه القرار الأداري للقانون إذا كانت تلك المخالفه عباره عن خطأ فني يسير في تفسير القاعده القانونيه التي خالفها القرار الأداري المطلوب التعويض عنه ،أو خطأ فني يسير في تفسير الحكم المطلوب من الأداره تنفيذه . ولكن هذا الاتجاه منتقد ولم تأخذ به المحكمه الأدارية العليا ، حيث قضت بمسئولية الأداره عن القرار الأداري المعيب بعيب مخالفه القانون أياً كانت نوع المخالفة للقانون .

- راجع في هذا الشأن :

* حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٣٠سبتمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام السنه العاشره ص٤١٣ حيث قضت بعدم مسئوليه الأداره عن الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعده القانونيه وذلك بقولها " أن الأداره لاتتنكر هنا للقواعد القانونية أو تتجاهلها ، وأنما قد تعطي القاعده القانونيه معنى غير المقصود منها قانونا ، وخطأ الأداره في التفسير يكون مغتفراً إذا كانت القاعده القانونيه غير واضحة وتحتمل التأويل "

* راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٤يناير ١٩٦٠ مجموعة المجلس السنه الرابعه=

٢ـ عيب الانحراف بالسلطة ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في مصر :

يعتبر مجلس الدولة المصري عيب الأنحراف بالسلطة من العيوب التي تبرر

= عشره ص ١٨١ حيث أخذت محكمة القضاء الأداري بذات الأتجاه بالنسبة لمخالفة القرار الأداري للقانون في حالة الخطأ الفني اليسير في تنفيذ الحكم القضائي عند تنفيذه بمعرفه الأداره حيث قضت بأن " القضاء الأداري في نطاق قضاء التعويض متجه إلى عدم مساءلة جهه الأداره في حاله الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم وذلك لأن الأدارة لاتتنكر للحكم أو تتجاهله ".

* رفضت المحكمة الأدارية العليا الأخذ بالأتجاه السابق لمحكمة القضاء الأداري وقضت بمسئولية الأدارة عن قراراتها الأدارية المخالفه للقانون حتى إذا تمثلت تلك المخالفة في الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعده القانونيه ومن احكامها في هذا الشأن مايلي

- حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٢يوليه ١٩٥٨- المجموعة السنة الثالثة ص١٥٧٤ حيث قضت بأنه "لايشفع في اعفاء الأداره من المسئولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لايتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها . فالخطأ في فهم الراقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسئولية"

- راجع أيضا في نفس المعني حكمها بتاريخ ٢٨يناير ١٩٧٨ - الموسوعه الأداريه الحديثه جزء ٢٣ ص٢٦ حيث قضت بأنه " ومن حيث أن قرار الجهة الإدارية الصادر في ٢٩يوليو ١٩٦١ بسحب قرار المدعية لعدم إجتيازها الإمتحان المقرر لشغل الوظيفة التي عينت بها وقد حكم نهائياً بالغائه لمخالفته للقانون لورود السحب على قرار التعيين بعد أن كان هذا الأخير قد تحصن بمضي الميعاد المقرر قانوناً لسحبه ، ومن ثم يثبت ركن الخطأ من جانب الأداره بإصدارها ذلك القرارالمخالف للقانون ، ولاينال من ذلك أن القرار المشار اليه قد صدر في موضوع تباينت فيه الأراء واختلفت ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لايتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها ، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا مانعاً للمسئولية ".

عليه المجلس حاليا في هذا الشأن ويؤيده الكثير من الفقهاء[1] وذلك نظراً لأن القرارات الأداريه التي تصدر دون الأستناد إلى أسباب صحيحه تبررها ويترتب عليها ضرر للأفراد تعتبر من الأخطاء الجسيمه التي يجب أن تسأل عنها الأداره .

د- عيب الشكل ومدى ترتيبه لمسئولية الاداره في مصر

لم يجعل مجلس الدوله المصري عيب الشكل مصدراً لمسئوليه الأداره إلا إذا كان هذا العيب مؤثراً في موضوع القرار وجوهره . أما إذا لم يكن كذلك فإن المجلس لايحكم بالتعويض عن عيب الشكل .

فقد قضت محكمه القضاء الأداري بأن "العيب في شكل القرار ، شأنه شأن غيره من العيوب التي تعلق بهذا القرار ، وتكون ركن الخطأ في دعوى المسئوليه إلا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم ، بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره ، وإلا فلا يقوم به الخطأ المعني في دعوى التعويض"[2].

= نتجت عنها للمدعي ...".

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩يونيه ١٩٧٤ في القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنه ٢٧قضائيه حيث قضت بأنه " متى كانت هذه المحكمة قد انتهت الى الحكم بالغاء القرار .. لعدم قيامه على أسباب ... تبرره وتنتجه ... فان ركن الخطأ يكون متحققا .. ولا ريب أن هذا القرار قد ألحق الضرر بالمدعي .. فان جميع أركان مسئولية الأداره عن القرارات الاداريه غير المشروع تكون قد توافرت ..".

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٥٠٨ حيث يرى أنه إذا كان سبب القرار غير موجود أو غير صحيح وترتب على هذا القرار ضرر لمن صدر في حقه فمن الظلم البين حرمانه من تعويض الضرر الذي لحق به دون سبب صحيح .

(٢) حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ٣٠يونيه ١٩٦٠ - المجموعه - السنه السابعه - ١٧٥٦.

دائما الحكم على الأدارة بالتعويض عن القرارات الأداريه المعيبة بعيب الأنحراف بالسلطة .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " إذا كان القرار الأداري معيبا بالأنحراف بالسلطة فالقضاء مستقر على جعله بأستمرار مصدراً للمسئوليه لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الأداره هنا أنما يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيما "[1]

٣ـ عيب السبب ومدى ترتيبه لمسئولية الأداره في مصر :

لم يحكم القضاء الأداري المصري – في بداية الأمر – بالتعويض عن القرارات الأدارية المعيبة بعيب السبب في كل الحالات وأنما كان يقضي بالتعويض في بعض الحالات دون البعض الأخر ولم يكن يستند في ذلك إلى معيار محدد[2] ولكن مجلس الدوله المصري قد أستقرت أحكامه حاليا على القضاء بالتعويض عن الأضرار المترتبه على القرارات الأداريه المعيبه بعيب السبب[3] ونحن نؤيد ماأستقر

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٣٠سبتمبر سنه ١٩٥٦ – المجموعة – السنه العاشره ص٤٣١.

(٢) حكمت محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ١٧٧ لسنه١ق مجموعه المجلس – السنه الثانيه – ص٧١٤ بأحقيه المدعي للتعويض عن القرار الأداري الصادر بأحالته للأستيداع والمعيب بعيب السبب . بينما قضت في حكمها في القضية رقم ١٦٥ للسنه الأولى قضائيه – مجموعه المجلس – السنه الثانيه ص ٦٥١ بعدم أحقيه المدعي للتعويض رغم حكمها بإلغاء القرار الصادر بأحالته للمعاش نظراً لأنه معيب بعيب السبب .

(٣) راجع حكم المحكمه الأدارية العليا بتاريخ ١٨أبريل ١٩٧٠ في القضية رقم ٤١٩لسنه ١٥قضائيه حيث قضت بأنه "إذا أصدرت الأداره قراراً بالنقل كعقوبه أوقعتها على المدعي عقب تقديمه لمقترحاته بشأن أموال صناديق النذور للسيد رئيس الوزراء ، وهى لاتشكل في ذاتها أية مخالفة ادارية ، فان الادارة تكون قد سلكت سلوكا معيبا يوجب مسئوليتها عن الاضرار التي=

المطلب السادس

مدى مسئولية كل من الاداره والموظف عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تناولنا فيما سبق ماهية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعايير التميز بينهما وقد ترتب على التمير بين نوعي الخطأ أن أصبح الموظف هو المسئول عن الأخطاء الشخصية ، بينما الأداره هى المسئولة عن الأخطاء المرفقيه . إلا أنه قد ثار التساؤل حول مدى مسئوليه الأداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها ، وسوف نتناول في هذا المطلب الأجابه على هذا التساؤل في ضوء ما أخذ به كل من القضاء الفرنسي والمصري في هذا الشأن .

أولا : موقف القضاء الفرنسي بشأن مدى مسئوليه الاداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها

مر القضاء الفرنسي بعدة مراحل بشأن مدى مسئوليه الأداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها وتمثلت تلك المراحل فيما يلي :

= السنه ٢٧ ص٣٨ حيث قضت بأنه " قد أستقر القضاء الإداري على أنه إذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص التي من شأنها ان تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب إذا لم تنل من صحته موضوعياً فإنها لا تكون سبباً للحكم بالتعويض مادام أن القرار سليم من ناحية الموضوع ، وأن الأسباب التي قام عليها تبرر صدوره أو أن في وسع جهة الأدارة أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة وتصدره من الجهة المختصة بإصداره ، ذلك أن الضرر الذي يلحق بصاحب الشأن من جراء القرار المعيب شكلاً كان لاحقاً به نتيجة لما انتهى إليه ذلك القرار فيما لو صدر بالأوضاع الشكلية الصحيحة ومن الجهة التي تختص بإصداره ".

١ـ مرحله عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

أخذ القضاء الفرنسي في بداية الأمر بمبدأ عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وبالتالي عدم الجمع بين مسئوليه الموظف ومسئوليه الأداره فالخطأ أما يكون شخصيا وهنا يسأل عنه الموظف وحده أمام القضاء العادي . وأما يكون خطأ مرفقيا تسأل عنه الأداره وحدها أما القضاء الأداري . فالفعل الواحد لايمكن أن يكون خطأ شخصيا ومرفقيا في نفس الوقت فالضرر الذي يصيب الأفراد أما أن يكون مصدره خطأ شخصي وفي هذه الحاله يسأل عنه الموظف وأما أن يكون مصدره خطأ مرفقي وفي هذه الحاله الأخيره تسأل عنه الأداره .

وقد قال الفقهاء تبريراً لذلك بأن الفعل الضار لايمكن أن يكون خطأ بسيطا وجسيما في ذات الوقت وأنما هو خطأ مرفقي إذا لم يتعد حدود معينه فإذا تعداها أنقلب إلى خطأ شخصي[1].

٢ـ مرحله الجمع بين الخطئين (الشخصي والمرفق) وبين المسئوليتين (مسئوليه الموظف والدوله)

تعرضت قاعده عدم الجمع بين الخطئين (الشخصي والمرفقي) وبين المسئوليتين (مسئوليه الموظف والدوله) للنقد الشديد من الفقهاء[2] وترتب على هذا

(١) Cat, La responsabilité civil des fonctionnaires publics, thése Paris, 1922, p225.

(٢) راجع في هذا الشأن : الفقيه الفرنسي "جينر" – مقاله في مجله القانون العام الفرنسيه ١٩١٠ .

والدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص٣٦٥ ، والدكتور مصطفى أبوزيد فهمي – المرجع السابق – ص٩٥٢ ، الدكتور أنو رسلان – المرجع السابق – ص٢٧٤.

– وقد تركز النقد الموجه إلى قاعده عدم جواز الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فيما يلي:

أ ـ عدم وجود معيار قاطع للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي خاصه وأن مرتكب الخطأ الشخصي هو نفسه مرتكب الخطأ المرفقي وهو الموظف . =

النقد أعتراف مجلس الدوله الفرنسي بأمكان قيام الخطئين معاً (الشخصي والمرفقي) وأشتراكهما في أحداث الضرر ومن ثم تقوم في هذه الحاله مسئوليه كل من الموظف والأداره معاً عن تعويض الضرر الذي أصاب الأفراد من جراء الخطئين.

ومن أوائل أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضيه "Anguet" حيث قضى بقيام مسئوليه الأداره إلى جانب مسئوليه الموظفين الشخصيه نظراً لأن الحادث الذي تعرض له المدعي قد ساهم في حدوثه نوعان من الخطأ ، أحدهما شخصي والثاني مرفقي[٣].

=. ب - أن الأخذ بقاعده عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي قد تؤدي إلى عدم حصول المضرور على التعويض اللازم خاصه إذا كان الضرر ناشئ عن خطأ شخصي يسأل عنه الموظف وكان الموظف معسراً .

ج - تؤدي قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلى نتيجة غير مقبوله تتمثل في أن المضرور من الخطأ البسيط الذي يرتبه الخطأ المرفقي سوف يتمتع بحمايه وضمان أكبر من المضرور من الخطأ الجسيم الذي يرتبه الخطأ الشخصي لأن الدوله في الحاله الأولى تكون هى المسئوله وهذا من شأنه أن يضمن للمضرور حصوله على التعويض في جميع الأحوال نظراً لملاءة الدوله ، في حين إن الموظف في الحالة الثانية يكون هو وحده المسئول عن مبلغ التعويض فإذا كان معسراً ظل المضرور بدون تعويض عن الأضرار التي أصابته وهى نتيجة تتعارض مع قواعد العداله والمنطق .

د - أن قاعدة عدم الجمع تقوم على تصور تحكمي حيث تفترض أن الضرر أما أن يرجع إلى خطأ شخصي محض أو إلى خطأ مرفقي محض مع أنه من المتصور أن يكون الضرر مرجعه إلى أخطاء متعدده بعضها شخصي والأخر مرفقي .

(٣) منشور في مجموعة سيري ١٩١١ الجزء الثالث ص ١٣٧ مع تعليق هوريو .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "أنجيه" دخل إلى مكتب البريد قبل موعد أغلاق المكتب بفتره وجيزه وبعد أن أنهى أعماله وأراد مغادره المكتب أكتشف أن أبوابه قد أغلقت فأشار إليه أحد الموظفين بالخروج من الباب الخلفي المخصص لخروج الموظفين . وفي الطريق إلى=

وبعد حكم مجلس الدوله الفرنسي في قضية "أنجيه" توسع المجلس في البحث عن الأخطاء المرفقيه والتي كان يستشفها من الأخطاء الشخصيه نفسها ومن وقائع القضية المعروضه عليه ، حيث كان يحاول في حالة وقوع خطأ شخصي أن يستشف منه خطأ مرفقي تسأل عنه الدوله مقرراً إن هذا الخطأ المرفقي أنما يتمثل في سوء مراقبه الأداره لموظفيها في ادائهم لأعمالهم وفي عدم أتخاذها الأحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر[1] بل أن مجلس الدوله الفرنسي كان يتساهل في كثير من

=. ذلك الباب مر بقاعة الطرود فظنه بعض الموظفين الموجودين بها لصاً . فإعتدوا عليه بالضرب ودفعوه بقوة إلى الخارج فسقط على عتبة الباب وكسرت ساقه . وقد ثبت من التحقيق بعد ذلك أن ساعة المكتب لم تكن مضبوطة وأن المكتب قد أغلق أبوابه نتيجة لذلك قبل الموعد الرسمي كما ثبت أن هنالك قطعة حديد موضوعة بطريقة خاطئة عند عتبه الباب وهى التي سقط عليها السيد "أنجيه" فكسرت ساقه . وبعد التحقيق في الواقعه قضت المحكمه بإدانه الموظفين جنائيا وبالتالي ثبت في حقهم أن ماأصاب المجني عليه كان بسبب خطأ شخصي للموظفين ومن ثم يسألوا عن الأضرار التي أصابت المجني عليه من جراء ذلك .

أقام السيد "أنجيه" دعوى أمام مجلس الدوله مطالبا فيها الدوله بالتعويض ، وقد كان من المفروض تطبيقاً لقاعده عدم الجمع التي كان يسير عليه المجلس إستبعاد مسئولية الدولة في هذه الحالة نتيجة ثبوت الخطأ الشخصي في جانب الموظفين ، إلا أن المجلس لم يساير هذه القاعدة وقضى بمسئولية الدولة أيضا على أساس أن الضرر الذي أصاب المضرور قد ساهم في حدوثه نوعان من الخطأ : خطأ شخصي يتمثل في فعل الإعتداء الواقع من الموظفين على المضرور وإستعمالهم العنف في إلقائه بالخارج ، وخطأ مرفقي يقوم على سوء إدارة المرفق الذي يتمثل في إغلاق الباب قبل الميعاد نتيجة لتقديم ساعة مكتب البريد عن موعدها ، وفي سوء حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين مما ساعد على حدوث الضرر . وبذلك جمع المجلس بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وقضى بمسئولية الدوله إلى جانب مسئولية الموظفين .

(١) من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن مايلي :

C.E 28 Mars 1924 Loumi Daoud, R. p.354.

C.E 13 Mars 1952 Clef, S. 1926. 3 37.

الأحيان في أثبات الخطأ المرفقي المتمثل في سوء مراقبه الأداره لموظفيها حيث كان يقضي بوجود هذا الخطأ في بعض الحالات التي يرتكب فيها الموظف خطأ شخصيا خارج مكان العمل على الرغم من أنه كان مستحيل على الأداره أن تراقب الموظف أثناء أرتكابه لهذا الخطأ نظراً لأرتكابه خارج مكان العمل[1]. **إلا أنه من الجدير** بالذكر أن المجلس رغم تساهله في إثبات الخطأ المرفقي المتمثل في سوء مراقبه الأداره لموظفيها لم يصل به الأمر إلى حد أفتراض الخطأ المرفقي في كل مرة يقع فيها من الموظف خطأ شخصي يتصل بعمله بالأداره.[2]

٣ـ مرحلة الجمع بين مسئولية الدوله والموظف في حالة الخطأ الواحد أي اقرار مسئوليه الدوله عن الأخطاء الشخصية لموظفيها

لم يقف مجلس الدولة الفرنسي في مراحل تطور أحكامه عند مرحلة الجمع بين الخطئين الشخصي والمرفقي ، وأعترافه بمسئوليه كل من الموظف والمرفق معاً عن الأضرار التي تصيب الأفراد ، وأنما تجاوز هذه المرحلة وأنتقل إلى مرحلة أخرى قضى فيها بمسئوليه الأداره عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف دون حاجه إلى تلمس خطأ مرفقي كما كان يفعل في المرحله السابقه .

وقد كان حكم مجلس الدوله في قضيه ليمونيه "Lemonnier" والصادر في ٢٦يوليه سنه ١٩١٨ من أول الأحكام التي قضى فيها المجلس بأمكانيه اختصام الدوله ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناجمه عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها[3]

---

(١) من أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن مايلي

C E 22 Janv 1958 Gerle, R.D.P 1958, R.P. 567.

C E 22 Juin 1946 Bellemer, R.P. 171.

(٢) راجع الدكتور عاطف البنا - المرجع السابق - ص٣٣٣.

(٣) راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي في قضيه ليمونيه "Lemonnier" منشور في مجموعه أحكام مجلس الدوله الفرنسي ص ٧٦١ مع تقرير مفوض الدوله بلوم "Blum" . =

ثم توالت بعد ذلك أحكامه التي أقرت هذا الأتجاه الجديد[٢] .

=. – وتتخلص وقائع هذه الدعوى في أنه أثناء أحتفال أحدى المقاطعات الفرنسيه بعيدها القومي أقام بعض الأهالي أهداف عائمه في نهر صغير حتى يمكن لهواه الرمايه أشباع هوايتهم عن طريق أصابه هذه الأهداف بالأسلحه الناريه . ولقد لفت بعض الأهالي نظر العمده إلى الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الماره في الضفه المقابله للنهر نتيجة سماحه بإقامه تلك الأهداف ، ولكن العمده ترك الأمور عل ماهي عليه وترتب على ذلك أن أصيبت السيده ليمونيه والتي كانت تتنزه مع زوجها على الضفه المقابله للنهر برصاصة طائشة .

أقامت السيدة ليمونيه وزوجها دعوى تعويض ضد العمده أمام القضاد العادي ، كما أقاما دعوى أخرى ضد المقاطعة أمام القضاء الأداري . وقضى القضاء العادي بمسئوليه العمده شخصيا عن الأضرار التي لحقت السيده "ليمونيه" ، وقضى مجلس الدوله الفرنسي بأن الخطأ الشخصي والذي من شأنه الحكم على الوظف بالتعويض لايمنع المضرور من مطالبه الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق مباشره بتعريض الضرر الناتج عنه .

وقد أخذ مجلس الدوله الفرنسي في هذه الدعوى بتقرير مفوض الحكومه "BLUM" والذي قرر فيه " بأنه إذا كان الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف أثناء الخدمه أو بمناسبتها أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف وسائل الخطأ وأسبابه ، وإذا ثبت أن المضرور لم يتلقى بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق أو بمعنى أخر إذا كان المرفق هو الذي أدى إلى إرتكاب الخطأ الشخصي وساعد على إحداث أثاره الضاره تجاه فرد معين ، فإن على القاضي الإداري أن يقول بأن الخطأ قد ينفصل عن المرفق – وهذا أمر تفصل فيه المحاكم العادية – ولكن المرفق لاينفصل عن الخطأ ، ولذلك فإنه حتى إذا كان للمضرور حق الرجوع على الموظف المخطئ ، وبفرض رجوعه عليه فعلا فإن للمضرور أيضا حق الرجوع على المرفق للمطالبة بالتعويض "

(٢) C E, 14/1/193, BOIERO, R. P207.

حيث قضى فيه المجلس بأن تعدي أحد رجال الشرطه على أحد الأفراد أثناء مظاهرة يعد خطأ شخصيا أرتكبه أثناء العمل وبالتالي تسأل عنه الدوله .

C.E, 15/7/1949, " LAFFITE", R. p261.

حيث قضى فيه المجلس بمسئوليه الدوله عن أطلاق أحد الضباط النار على أحد الأفراد دون عذر مما يعد خطأ شخصيا أرتكبه الضابط أثناء العمل ومن ثم تسأل عنه الدولة .

ولكن تلاحظ على تلك الأحكام أن المجلس لايقضي بمسئوليه الأداره عن كل الأخطاء الشخصيه لموظفيها ، بل يقضي فقط بمسئوليتها عن أخطائهم الشخصيه التي تقع منهم أثناء قيامهم بأعمال الوظيفه ، أما الأخطاء الشخصيه التي تقع خارج نطاق أعمال الوظيفه فإن المجلس كان يقضي بعدم مسئوليه الأداره عنها . ومن أجل هذا صدرت عدة أحكام من المجلس قضى فيها بعدم مسئوليه الأداره عن الحوادث التي يرتكبها سائقي السيارات الحكوميه أثناء أستعمالهم لهذه السيارات في أغراض شخصيه[1].

وفي عام ١٩٤٩ تحول مجلس الدوله الفرنسي عن قضائه وقضى بأمكانيه مساءلة الأداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها حى إذا كان قد أرتكبوها خارج نطاق العمل الوظيفي متى كان هذا الخطأ غير منبت الصله بالمرفق . وقد صدر في هذا الشأن عدة أحكام من المجلس قضى فيها بمسئوليه الأداره عن الحوادث التي أرتكبها سائقي بعض السيارات الحكوميه والذين كانوا في مهام متعلقه بالعمل ولكنهم أنحرفوا بها لأداء أغراض خاصه بهم ووقع منهم الحادث أثناء ذلك[2].

كما صدرت أحكام أخرى قضى فيها المجلس بمسئوليه الأداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها رغم وقوعها خارج نطاق العمل ولكن ثبت أنها ذات صله بالعمل[3].

أما إذا كان الخطأ الشخصي قد وقع من الموظف خارج العمل وثبت أنه منبت الصله

---

(١) C.E 20/3/1935, Pavidis, R. p373.
C.E 28/1/1949, Libraine Hachétté, R.p43.

(٢) C.E 18/11/1949, Besthelsemer, D, 1950 p667.
C.E 18/11/1949, Defaux, R.D.P, 1950, p183.

(٣) C.E 12/5/1950, Ciorgelli, D, 1950, p667.

حيث قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله عن الخطأ الشخصي الذي أرتكبه بعض الجنود أثناء قيامهم بأعمال الحراسه حيث أطلقوا النار على هدف نصبوه مما ترتب عليه اصابه سيده وعلل المجلس مسئوليه الدوله بقوله أن الخطأ الشخصي قد أرتكب بمناسبه العمل وبالتالي لايعتبر منبت الصله به .

C.E 1/10/1954, Bemard, S, 1955, p167.
C.E 23/12/1987, Ep. Bachelier, A.J.D.A, 1988, p

بالعمل ، فإن الموظف وحده هو الذي يسأل عن هذا الخطأ الشخصي دون أن تسأل عنه الأداره [1].

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن مجلس الدوله الفرنسي لم يضع معياراً محدداً للرابطه التي يجب أن تربط بين الخطأ الشخصي والمرفق حتى يمكن أن تسأل الدوله عن الخطأ الشخصي . أو بمعني أخر لم يضع المجلس معياراً يحدد به متى يكون الخطأ الشخصي متصل بالمرفق وبالتالي تسأل عنه الدوله ومتى يكون منبت الصله بالمرفق ومن ثم لاتسأل عنه الدوله وأنما يسأل عنه الموظف مرتكب الخطأ وحده .

والمتتبع لأحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن يجد أن الرابطه بين الخطأ الشخصي للموظف وبين المرفق والتي تسأل بسببها الدوله عن الخطأ الشخصي ، قد تكون مكانيه نتيجه لأرتكاب الخطأ في مكان العمل ، وقد تكون زمانيه نتيجه لأرتكاب الخطأ في زمن العمل ، وقد تنشأ نتيجة لأستعمال وسائل وأدوات المرفق ، والأمر كله في النهايه مرجعه للقاضي الذي يقدر كل حاله على حده في ضوء ظروف الواقعه المعروضه عليه .

---

(١) راجع في هذا الشأن :

C.E, Civ Standard Francais de petrol, Le bon, 470

حيث قضى بعدم مسئوليه الأداره عن حادث تصادم تسبب فيه جندي كان قد سرق سياره عسكريه أثناء أجازته وأرتكب بها الحادث .

C.E, 23/6/1954, Veuve Litzier, R. p376

حيث قضى بعدم مسئوليه الدوله مدنيا عن جريمه قتل أرتكبها موظف بالجمارك بدافع الأنتقام ومستخدماً مسدسه الحكومي بعد أن أستغل بدلته الرسميه في إيقاف سياه المجني عليه وأطلق النار عليه .

تحديد المسئول عن التعويض في حاله الجمع بين مسئوليه الدوله ومسئوليه الموظف

رأينا فيما سبق أن مجلس الدوله الفرنسي قد تطور في أحكامه من قاعده عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلى قاعدة الجمع بين مسئوليه الدوله ومسئوليه الموظف معاً ، حيث قرر المجلس في البدايه الجمع بين المسئوليتين في حاله ما إذا أشترك في أحداث الضرر خطأين أحدهما شخصي والأخر مرفقي ، ثم قرر بعد ذلك أمكانيه الجمع بين مسئوليه الدوله ومسئوليه الموظف عن الخطأ الشخصي للموظف وإن لم يقترن بخطأ مرفقي طالما أن الخطأ الشخصي قد ارتكب أثناء الخدمه ، وأيضا المسئوليه عن الخطأ الشخصي المرتكب خارج الخدمه بشرط أن يكون ذات صله بالمرفق الذي يعمل به الموظف .

وإذا كان مجلس الدوله الفرنسي قد قضى بمسئوليه الدوله عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها طالما أن تلك الأخطاء غير منبته الصله بالمرفق ، فإن الهدف الحقيقي من وراء ذلك هو حمايه المضرور من أحتمال أعسار الموظف الذي أرتكب الخطأ الشخصي ، فأتاح المجلس للمضرور فرصه الرجوع على شخص ملئ هو الدوله ليحصل منها على التعويض المطلوب عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها .

ولكن ليس معنى ذلك أن تتحمل الدوله في النهايه قيمه التعويض عن الأضرار التي سببتها الأخطاء الشخصيه لموظفيها ، وإلا أدى ذلك إلى أستهتار الموظفين طالما أنهم في النهايه سوف لايتحملون نتيجه أخطائهم ، ولكن كل مافي الأمر هو قيام الدوله بدفع التعويض المطلوب للمضرور ثم الرجوع بعد ذلك بقيمة مادفعته من تعويضات عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها على الموظفين الذين أرتكبوا تلك الأخطاء .

كيفيه حصول المضرور علي التعويض في فرنسا

يستطيع المضرور في فرنسا الحصول على تعويض عن ما أصابه من ضرر وذلك على النحو التالي:

١- إذا كان مصدر الضرر خطأ شخصي مقترن بخطأ مرفقي ، أو خطأ شخصي غير مقترن بخطأ مرفقي ولكنه غير منبت الصله بالمرفق .

في هذه الحاله يستطيع المضرور الحصول على التعويض بأستخدام أحدى وسيلتين هما :

الوسيله الأولى : أن يقيم دعوى على الموظف أمام القضاء العادي يطالبه فيها بتعويض كل ماأصابه من ضرر سواء كان مصدر الضرر خطأ شخصي مقترن بخطأ مرفقي أو خطأ شخصي فقط .

الوسيلة الثانيه : أن يقيم دعوى على الدوله أمام القضاء الأداري يطالبها بتعويض كل ماأصابه من ضرر سواء كان مصدر الضرر خطأ شخصي مقترن بخطأ مرفقي أم خطأ شخصي غير مقترن بخطأ مرفقي ولكنه ليس منبت الصله بالعمل .

٢- إذا كان مصدر الضرر خطأ شخصي فقط وكان هذا الخطأ منبت الصله بالمرفق

فإن المضرور في هذه الحاله لايكون أمامه سوى وسيله واحده للحصول على التعويض ، وهى أن يقيم دعوى على الموظف المخطئ أمام القضاء العادي يطالبه فيها بالتعويض عن الخطأ الشخصي نظراً لأن الخطأ الشخصي في هذه الحاله منبت الصله بالمرفق وبالتالي لايجوز سؤال الدوله عنه .

- كيفيه التسويه النهائيه للتعويض في فرنسا

تستقر المسئوليه النهائيه عن الخطأ على عاتق الموظف أو الأداره أو توزع بينهما بحسب الخطأ الذي ينسب إلى كل منهما . ولهذا فمن المقرر أن للدولة أن

ترجع مباشره بما دفعته على الموظف المخطئ[1] إذا كان الضرر مرجعه إلى خطأ شخصي ، أو بجزء مما دفعته يمثل نسبه ماساهم به بخطئه الشخصي في أحداث

(١) يلاحظ أن تقرير حق الدوله في الرجوع مباشره بما دفعته على الموظف المخطئ لم يتم دفعه واحده وأنما على عده مراحل على النحو التالي

(أ) في أول الأمر لم يكن القضاء يجيز للدوله الرجوع مباشره على الموظف بالتعويض الذي دفعته بسبب أخطائه الشخصيه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . فالمبدأ الذي كان سائداً في ذلك الوقت والذي أخذ به القضاء في العديد من أحكامه هو أن الموظف لايسأل في مواجهه الدوله عن التعويض الذي تضطر الدوله الي دفعه للمضرور بسبب خطأ شخصي أرتكبه أثناء أو بمناسبه الخدمه .

راجع في هذا الشأن

C.E, 28/3/1924, Poursines, S, 1926/3/17 not Houriou.

- راجع أيضا في ذلك الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق ص ٣٨٠ والدكتور حاتم جبر - المرجع السابق ص ٣١٣.

(ب) حاول القضاء أن يجد للأداره وسيله لكي تسترد بها من الموظف مادفعته للمضرور بسبب الخطأ الشخصي للموظف وسميت هذه الوسيله " بطريقه الحلول" حيث يقضي مجلس الدوله الفرنسي بالزام الأداره بدفع التعويض للمضرور عن الخطأ الشخصي للموظف بشرط أن يحلها المضرور محله فيما حكم له ، أو ما قد يحكم له به ضد الموظف المسئول وذلك في حدود المبلغ الذي دفعته الأداره ، فهو حلول أتفاقي يتم بأتفاق بين جهة الأداره والمضرور .

ولكن طريقه الحلول هذه ثبت قصورها وعدم جدواها في حصول الدوله من الموظف على مادفعته من تعويضات عن أخطائه الشخصيه .

(ج) وبسبب عدم جدوى طريقه الحلول لجأ مجلس الدوله الفرنسي منذ عام ١٩٥١ إلى الأعتراف للدوله بحق الرجوع المباشر على الموظف بالتعويض الذي دفعته بسبب أخطائه الشخصيه دون حاجه إلى أتباع طريقه الحلول . ويعد حكم مجلس الدوله الفرنسي الصادر في ٢٨يوليو سنه١٩٥١ في قضيه "Laruelle" (والمنشور في مجله القانون العام الفرنسيه ١٩٥١ص١٠٨٧) أول حكم قضائي أستبعد فكره الحلول وقضى بحق الدوله في الرجوع المباشر على الموظف .

الضـرر ، وذلك في حـاله أشتـراك خطئين أحـدهمـا شـخـصي والأخـر مـرفـقي في أحداث الضرر .

أمـا إذا أقـام المضـرور دعوى التـعـويض على الموظف أمـام القضـاء العـادي وطالبـه بتـعـويض كل مـاأصـابـه من ضـرر ، وقـام الموظف فـعـلا بأداء التـعـويض بالكامل ، فإن الموظف يستطيع في هذه الحاله أن يرجع على الدوله بنسبه ماساهم به الخطأ المرفـقي في أحداث الضـرر[1]. كذلك يسـتطيع الموظف أيضـا أن يرجع على الدوله بكل التعويض الذي دفعه في حاله مـاإذا كان الخطأ المتسبب في الضـرر يعد خطأ مـرفقيا بحتا ومع ذلك أعتبره القضـاء العـادي خطأ شخصياً ولم ترفع الأداره أشكال الأختصـاص أمـام محـكمه التنازع[2] لأن تحديد طبيعه الخطأ وبأنه شخصي من جـانب القضـاء العـادي لايقيد القـاضي الأداري عند نظر دعوى رجـوع الموظف على الدوله ، حـيث يكون للقـضـاء الأداري الحق في أعـاده تقـدير الخطأ وإعـتـبـار الخطأ الذي إرتآه القضـاء العـادي خطأ شخـصيـا ، خطأ مرفـقيا مما يعني تحمل الدوله وحدهـا عبء التعويض عنه دون الموظف .

---

(١) ظل مـجلس الدوله الفرنسي لمده طويله يرفض رجـوع الموظف على الدوله ومطالبـتـهـا برد جزء مما دفعه إلى المضرورعلى أساس إن هناك خطأ مرفقي ساهم أيضا في أحداث الضرر ، إلا أنه منذ عـام ١٩٥١ أعـترف المجلس بحق الموظف الذي قام بأداء التعويض عن الأخطاء المرفقيـه في الرجـوع على الدوله بما دفـعـه من تعـويضـات عن تلك الأخطاء ، وكـان أول حكم لمجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن هو حكمه في قضيه "Delville" الصادر في ٢٨يوليو ١٩٥١.

(٢) لقد نصت على ذلك الماده (١١) من القانون الخاص بالموظفين والصادر في ١٣يوليـو سنه ١٩٨٣ حيث نصت علي أنه : في الحالات التي يطالب فيهـا الغير الموظف بالتعويض إستناداً إلى خطأ مـرفـقي ولم يتم رفع أشكال الأخـتـصـاص فـإن على الشـخص العـام في الحدود التي لاينسب فيها إليه خطأ شخصيا منفصلا عن مزاوله الوظيفه أن يؤدي ماقضى الحكم المدني بأن يتحمله "

ثانيا: موقف القضاء المصري بشأن مدى مسئوليه الاداره عن الاخطاء الشخصيه لموظفيها.

علمنا مما سبق أن مجلس الدولة المصري قد أخذ بالتفرقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأنه قد قضى بناء على ذلك بمسئوليه الموظف عن أخطائه الشخصيه، وبمسئوليه الأداره عن الأخطاء المرفقيه.

أما عن موقف القضاء المصري بشأن مدى مسئولية الأداره عن تعويض الأضرار التي تسببها الأخطاء الشخصيه لموظفيها فإنه يمكننا في هذا الشأن أن نميز بين موقف كل من القضاء العادي والقضاء الأداري في مصر

(أ) موقف القضاء العادي في مصر بالنسبه لمسئوليه الاداره عن الاخطاء الشخصيه لموظفيها

لقد جرى القضاء العادي في مصر - وقت أن كان مختصا بنظر دعاوى مسئوليه الدوله عن أعمالها الأداريه[1] - على القضاء بمسئوليه الأداره عن تعويض الأضرار الناجمه عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها، متى كانت تلك الأخطاء قد

(١) كان القضاء العادي قبل إنشاء مجلس الدوله المصري ينفرد بنظر دعاوى مسئوليه الدوله الخاصه بتعويض الأضرار الناجمه عن أعمالها الأداريه سواء كانت تلك الأعمال تصرفات قانونيه أو أعمالا ماديه. وبعد أنشاء مجلس الدوله ظل القضاء العادي يختص وحده بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الأداره الماديه، ويشترك مع مجلس الدوله في نظر دعاوى التعويض عن القرارات الأدايره المعيبة. وعندما صدر قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ أصبح مجلس الدوله هو المختص بمفرده بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الأداريه المعيبه. وظل القضاء العادي يخص وحده بنظر دعاوى التعويض عن الأعمال الماديه للأداره. وأخيراً عندما صدر دستور سنه ١٩٧١، وصدر قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ بشأن مجلس الدوله أصبح مجلس الدوله الحالي صاحب الأختصاص العام بنظر كافه الدعاوى المتعلقه بالمنازعات الأداريه ومنها دعاوى مسئوليه الدوله عن الأعمال الأداريه سواء كانت تلك الأعمال قانونيه أو ماديه.

وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفه أو بسببها .

وقد أستند القضاء العادي في تقريره لمسئوليه الأداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها على قاعدة مسئوليه المتبوع عن عمل التابع الوارده في القانون المدني والتي تنص على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأديه وظيفته أو بسببها "[1].

(ب) موقف القضاء الاداري في مصر بالنسبه لمسئولية الاداره عن الاخطاء الشخصيه لموظفيها

إذا كان مجلس الدوله الفرنسي قد وصل في تطور أحكام إلى مرحلة القضاء بإلزام الأداره بتعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، إذا كانت تلك الأخطاء تمت بصله إلى المرفق العام حتى ولو لم تكن قد أقترنت بخطأ مرفقي . إلا أن مجلس الدوله المصري لم يصل بعد في أحكامه إلى هذه الدرجة .

فالغالب الأعم من أحكام مجلس الدوله المصري لاتقضى بمسئوليه الأداره عن الأخطاء الشخصيه لوظفين إلا إذا كانت تلك الأخطاء مقترنه بخطأ مرفقي .

فالقاعده السائدة في أحكام مجلس الدوله المصري هى عدم مسئوليه الأداره عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها ، إلا أن بعض الأحكام القليله قد قضت بإلزام الأداره بدفع تعويض عن الأضرار الناجمه عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها أستناداً إلى بعض الحجج وأيضا إلى بعض نصوص القانون المدني وذلك على النحو التالي [2]:

---

(١) نص المادة (١٧٤) من التقنين المدني المصري الحالي وكان يقابله نص الماده (١٥١) من التقنين المدني الأهلي والماده (٢١٣) من التقنين المدني المختلط .

(٢) الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص ٣٣٧.

١ـ أعتبرت بعض أحكام القضاء الأداري إن الأداره مسئوله عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها وذلك أستناداً إلى نصوص القانون المدني الخاصه بمسئوليه المتبوع عن أعمال تابعه[1]

٢ـ أعتبرت بعض أحكام القضاء الأداري إن الأداره مسئوله عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها في حالة مساهمة تلك الأخطاء مع خطأ مرفقي في أحداث الضرر وذلك أستناداً إلى نصوص القانون المدني التي تنص على التضامن بين المسئولين عن الضرر في أداء التعويض للمضرور[2]

٣ـ قضت بعض أحكام القضاء الأداري أستناداً إلى قواعد العداله بتحمل جهة الأداره جزء من التعويض عن الأضرار الناجمه عن الأخطاء الشخصيه لموظفيها إذا ثبت أن الأداره قد أثرت من الخطأ الشخصي للموظف[3]

٤ـ قضت بعض أحكام القضاء الأداري بمسئولية الأداره عن الخطأ الشخصي للموظف عن طريق أفتراضها وجود خطأ مرفقي لمجرد وقوع خطأ

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٨٧٧ لسنه ٦ق المجموعه السنه الثامنه - ص١٥٠١.

- تنص الماده (١٧٤) من القانون المدني المصري على أنه " ١ـ يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها "
٢ـ وتقوم رابطه التبعيه ولو لم يكن المتبوع حراً في أختيار تابعه متى كانت له عليه سلطه فعليه في رقابته وفي توجيهه .

(٢) تنص الماده (١٦٩) من القانون المدني المصري على أنه : " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئوليه فيما بينهم بالتساوي ألا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ".

(٣) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٦في القضية رقم ١٣٧٢ لسنه ٧ق - مجموعه الأداريه العليا في عشر سنوات ص ١١٢٧.

الموظف الشخصي أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها[1].

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٨٨لسنه ٣ق مجموعه السنه الرابعه ص٣٠٤.

المبحث الثاني

مسئوليه الاداره بدون خطأ

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في المبحث الأول مسئوليه الأداره القائمه على أساس الخطأ المنسوب للأداره أو لموظفيها ، ولكن يوجد نوع أخر من مسئوليه الأداره وهى مسئوليتها بدون خطأ .

وقد شاعت تسميه هذا النوع من المسئوليه ، بالمسئوليه القائمه على أساس المخاطر ، ولكن هذه التسميه غير دقيقه لأنها غير جامعه لكافة الحالات الداخله فيها. فإذا كانت مسئوليه الأداره القائمه على أساس المخاطر تصدق بالنسبه للمسئوليه المترتبه على نشاط الأداره الخطر والذي يتضمن مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الأفراد بضرر ، فإن هذه التسميه لاتصدق في الحالات التي يؤدي فيها النشاط العام بذاته وفوراً إلى أحداث ضرر مؤكد ببعض الأفراد ، كما في حاله تحريم الأداره ممارسه نشاط معين كان يزاوله هؤلاء الأفراد مما يؤدي بطبيعه الحال إلى الحاق ضرر مؤكد بهم[1].

وسوف نتناول في هذا المبحث مدى أخذ القضاء في فرنسا ومصر ودولة الإمارات العربية المتحده بمبدأ مسئوليه الأداره بدون خطأ وسوف نقسمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مسئوليه الاداره بدون خطأ في فرنسا .

المطلب الثاني : مسئوليه الاداره بدون خطأ في مصر .

(١) Waline (Marcel), precis de droit administrative 1969, p569.

المطلب الأول

مسئوليه الاداره بدون خطأ في فرنسا

رأينا فيما سبق إن مجلس الدوله الفرنسي أقام مسئوليه الأداره على أساس الخطأ ، ولكنه إلى جانب هذا النوع من المسئوليه ، أقر بوجود نوع أخر من مسئوليه الأداره ، هى مسئوليتها بدون خطأ ، وذلك تأسيساً على فكره المخاطر أو المساواه أمام الأعباء العامه ،

وقد أيد المشرع الفرنسي موقف القضاء ، حيث نص صراحه في بعض القوانين على قيام مسئوليه الدوله دون خطأ[1].

وسوف نتناول في هذا المطلب مسئوليه الأداره بدون خطأ في فرنسا ونقسمه إلى أربعه فروع على النحو التالي :

---

(١) من القوانين التي نصت على مسئوليه الدوله دون خطأ في فرنسا مايلي :

- قانون ٩أبريل سنة ١٨٩٨ الذي حل محله القانون ٣٠أكتوبر سنة١٩٤٦ والخاص بمسئوليه الدولة عن إصابه عمال المصانع الحكومية أثناء العمل .
- قانون ٣٠سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتعويض الموظفين الذي يصابون أثناء العمل .
- قانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ المعدل بقانون ٧يناير سنة ١٩٨٣ وقانون ٩ يناير سنة ١٩٨٦ والخاص بمسئولية الدولة عن الأضرار الناجمه عن التجمهر والمظاهرات .
- قانون ١٧ابريل سنة ١٩١٩ الخاص بتعويض أضرار الحرب العالمية الأولى .
- قانون ٢٨أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاص بتعويض أضرار الحرب العالمية الثانية .
- قانون ١يوليو سنة ١٩٤٦ المعدل بقانون ٢٥مايو سنة ١٩٧٥ الخاص بمسئولية الدوله عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية Vaccination obligatoite.
- قانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المعدل بقانون ٢٩نوفمبر سنة ١٩٦٨ الخاص بمسئولية الدولة بالتعويض عن الحوادث الذرية .

الفرع الأول : خصائص مسئوليه الاداره بدون خطأ .

الفرع الثاني : الأسس التي تقوم عليها مسئوليه الاداره بدون خطأ .

الفرع الثالث : حالات المسئوليه بدون خطأ القائمه على أسس المخاطر .

الفرع الرابع : حالات المسئوليه بدون خطأ القائمة على أسس الاخلال بمبدا المساواه أمام الأعباء العامه .

الفرع الأول

خصائص مسئوليه الاداره بدون خطأ

تتوافر عدة خصائص أو صفات في مسئولية الأداره بدون خطأ ، وتلك الخصائص والصفات هي :

١ـ تعد مسئوليه الدوله بدون خطأ مسئوليه أحتياطيه أو تكميليه أما الأساس العام لمسئوليه الدوله فهو مسئوليتها التي تقوم على الخطأ . وبالتالي لايلجأ مجلس الدوله الفرنسي إلى تقرير مسئوليه الدوله دون خطأ إلا في الحالات التي يرى فيها أن أشتراط الخطأ لتقرير مسئوليه الدوله يعد من الأمور المنافيه للعداله بدرجه كبيره .

٢ـ تقوم مسئوليه الأداره دون خطأ على ركنين فقط هما : ركن الضرر وعلاقه السببيه بينه وبين نشاط أوتصرف الأداره المشروع . أما مسئوليه الأداره على أساس الخطأ فأنها تقوم على ثلاثه أركان هي : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببيه بينهما .

فالمضرور في مسئوليه الأداره بدون خطأ يعفى من اثبات خطأ الأداره ، كما لاتستطيع الأداره دفع هذه المسئوليه بإثبات أنها لم ترتكب أي خطأ ، لأن هذه المسئوليه تقع بقوة القانون طالما كان هناك ضرر بشروط معينه ولا يجدي في وجودها أو عدم وجودها إثبات أو نفي الخطأ .

٣ـ يشترط مجلس الدوله الفرنسي لقيام مسئوليه الأداره دون خطأ توافر عدة شروط في ركن الضرر وتلك الشروط هى :

(أ) أن يكون الضرر خاصا : أي ينحصر الضرر في فرد معين أو عدد قليل من الأفراد . أما إذا كان الضرر عاما ففي هذه الحاله لاتقوم مسئوليه الدوله دون خطأ.

(ب) أن يكون الضرر جسيما : أي أن يكون غير عادي وبمعني أخر أن يتجاوز الضرر الحدود العاديه وذلك بأن يكون زائداً عن الضرر الذي يجب أن يحتمله الفرد نتيجة وجوده في مجتمع .

ويلاحظ في هذا الشأن أنه يجب أن يتحقق الشرطين معاً في الضرر حتى تقوم مسئوليه الأداره دون خطأ فلا يكفي تحقق أحدها فقط لقيام هذه المسئوليه . ومن ثم فإن وجود الضرر الخاص فقط لايعوض عنه ، كما أن وجود الضرر الجسيم وحده لايعوض عنه .

٤- لاتستطيع الأداره أن تتخلص من مسئوليتها في حالات المسئوليه بدون خطأ إلا بإثبات أحد أمرين هما :

(أ) أن الضررر يرجع إلى قوة قاهرة لادخل للأداره فيها

(ب) أن الضرر الذي لحق المضرور أنما يرجع إلى فعل المضرور نفسه .

فإذا أثبتت الأداره وجود أحد الأمرين المشار اليهما فإن ذلك يؤدي إلى أنعدام مسئوليه الأداره بدون خطأ نظراً لأنهيار أحد ركني المسئوليه وهو علاقة السببيه بين نشاط أو تصرف الأداره المشروع وبين الضرر الذي لحق المضرور .

٥ـ أن الحادث الفجائي لايؤدي إلى أعفاء الدوله من المسئوليه بدون خطأ . فالحادث الفجائي وإن كان يشبه القوه القاهره من حيث أنه لايمكن توقعه ، ولا يمكن دفعه إلا أنه يتميز عنها في أنه داخلي بالنسبه لنشاط محدث الضرر ولايمكن فصله عنه

فمصدره كامن في داخل النشاط أو الشئ أو الأدوات التي تستخدمها الإداره ولكننا نجهل سبب وقوعه كإنفجار آله في مصنع أو إحدى القطارات . وبما أن المطلوب فقط في إطار المسئولية بدون خطأ هو إثبات أن الضرر يرجع إلى نشاط الإدارة أو إلى ماتستعمله من أشياء فإن مسئوليتها حتى مع وقوع الحادث الفجائي تعتبر متكامله الأركان ولايمكنها أن تتخلص منها ذلك أنها لن تستطيع أن تحطم رابطه السببيه بين الفعل الضار والضرر لأنها لا تعرف السبب الحقيقي للحادث ، بعنى آخر فإنها لاتستطيع إثبات أن سبب الحادث الذي وقع لايقوم في الشئ الذي تستعمله أو في النشاط ذاته وأن مصدره خارج عن نشاطها ولاعلاقه له بما تستعمله من أشياء ، وبالتالي فإن علاقة السببيه تظل قائمه بين الضرر وبين نشاطها أو الشئ الذي تستعمله أو تملكه الإداره .

أما القوه القاهره فهو أمر خارجي عن نشاط الأداره وأدواتها ، كالفيضان أو الزلزال .

٦- لايثار في مجال مسئوليه الأداره دون خطأ مسأله من يتحمل العبء النهائي للتعويض الذي تقوم الأداره بدفعه للمضرور فالفرض هنا أن التعويض لايجد سببه في خطأ يمكن الرجوع على مرتكبه ولذلك تتحمل الدوله وحدها عبء المسئوليه القائمه بدون خطأ ، في حين أن مسئوليه الأداره القائمه على الخطأ ترجع فيها الأداره على من ساهم معها في أحداث الضرر بجزء مما دفعته من التعويض أو بكل التعويض إذا كان الضرر يرجع اليه وحده .

الفرع الثاني

الأساس الذي تقوم عليه مسئوليه الاداره بدون خطأ

أختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسئوليه الأداره دون خطأ حيث يرى البعض أن مسئوليه الأداره بدون خطأ تقوم على أساس فكره المخاطر ، ويرى البعض الأخر أنها تقوم على مبدأ المساواه أمام التكاليف والأعباء العامه ، بينما يرى الرأي الراجح في الفقه أنها تقوم على الأمرين ، فهناك بعض حالات تقوم فيها مسئوليه الأداره دون خطأ على المخاطر ، وهناك حالات أخرى تقوم فيها مسئوليتها دون خطأ على أساس مبدأ مساواه المواطنين في تحمل التكاليف والأعباء العامه .

اولا: المخاطر كأساس لمسئوليه الاداره دون خطأ

يرى بعض الفقهاء أن مسئوليه الأداره بدون خطأ أنما تجد أساسها في فكرة " المخاطر " . فالأفراد يتعرضون للمخاطر من جراء ماتباشره الدوله من أنشطه خطره أو بسبب ماتستعمله من أشياء وأدوات تنطوي على مخاطر يحتمل تحققها فتصيب الأفراد بأضرار جسيمه ، فإذا تحقق الخطر ووقع الضرر فإن العداله تقتضي أن تتحمل الدولة تبعة المخاطر الناجمة عن نشاطها وذلك بتعويض المضرور عما أصابه في شخصه أو في ماله من أضرار . فإذا كان للدولة أن تقوم بأنشطه مشروعه تنطوي على بعض الخطورة تستفيد منها وتفيد بها الجماعه فإن عليها أن تتحمل تبعة المخاطر الناجمه عنها لأن الغرم بالغنم[1]

---

(1) Vedel, Droit a dministratif, 1990, p 486.

ثانيا : المساواه أمام التكاليف والأعباء العامه كأساس لمسئوليه الاداره دون خطأ

يرى جانب من الفقهاء أن فكره مساواه الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامه هى الأساس الذي تقوم عليه مسئوليه الأداره دون خطأ .

ومقتضى هذه الفكره أنه إذا أحدث عمل الأداره ضرراً بفرد أو أفراد معينين وكان هذا الضرر على قدر من الجسامه لا يشاركهم فيه سائر المواطنين ، بحيث تتجاوز هذه الجسامه الأعباء العاديه التي يمكن أن يتعرض لها الأفراد في المجتمع ، فإن ذلك يعد أخلالا بمبدأ المساواه بين المواطنين في تحمل التكاليف والأعباء العامه حيث يتحمل هذه الأعباء البعض دون البعض الأخر الأمر الذي يقتضي أعاده توزيع الأعباء العامه على كافه المواطنين ويتم ذلك عن طريق منح المضرور الذي تحمل عبئاً أضافيا بأسم المصلحة العامه تعويضا من حصيله الضرائب والرسوم التي يدفعها المواطنين في الدوله وبهذا يتحمل الجميع عبء الضرر ويتحقق مبدأ مساواه المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامه بصوره فعليه[٢]

ثالثا : فكرة المخاطر ، وفكره المساواه أمام التكاليف العامه تصلحان كأساس لمسئوليه الاداره دون خطأ

يرى غالبيه الفقهاء أن كل من فكره المخاطر ، وفكره المساواه أمام التكاليف العامه تصلح لتبرير عدد من الحالات التي قضى فيها مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ .

فالأضرار الناجمه عن ماتباشره الدوله من أنشطه خطره أو ماتستعمله من أشياء وأدوات خطره ، وكذلك المخاطر المهنيه التي تخلقها مشاركه عمال الأداره

(٢) Walime, Droit administratif, 1 ed, p867.

ومعاونيها في تسيير المرافق العامه . كل هذه الأضرار تقوم مسئوليه الأداره عنها بدون خطأ على أساس فكره المخاطر .

أما نشاط الأداره المشروع والذي لاينطوي على أيه مخاطر أو أخطار يحتمل حدوثها ولكن رغم ذلك يترتب عليه ضرر غير عادي لبعض الأفراد فإن مسئوليه الدوله بدون خطأ عن هذا الضرر تجد أساسها في مبدأ مساواه الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامه .

الفرع الثالث

حالات المسئوليه دون خطأ القائمه على أساس المخاطر

تتمثل حالات المسئوليه دون خطأ التي أقرها مجلس الدوله الفرنسي والقائمه على أساس المخاطر فيما يلي :

اولا: الأضرار الناجمه عن الأشياء الخطره

قد يؤدي أستخدام الأداره لبعض الأدوات أو الأشياء الخطره أو حتى حيازتها لها إلى أحداث أضرار ببعض الأفراد ، وقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الأداره عن تعويض تلك الأضرار دون حاجه لكي يقوم المضرور بأثبات وجود خطأ من جانب الأداره .

ولم يضع مجلس الدوله الفرنسي قائمه بالأدوات والأشياء الخطره التي تسأل الدوله عن الأضرار الناجمه عنها دون خطأ من جانبها وأنما جعل ذلك يخضع لتقدير القضاء الأداري في كل حاله على حده .

وبمناظره أحكام مجلس الدوله الفرنسي نجد أنه أعتبر الأشياء التاليه أشياء خطره تؤدي الأضرار الناجمه عنها إلى تقرير مسئوليه الدوله دون خطأ :

١- المتفجرات:

تحوز الدوله عاده بعض القنابل والمتفجرات لأستخدامها في أوقات الحرب والسلم على السواء ، وقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار الناجمه عنها .

ومن أولى أحكام المجلس في هذا الشأن حكمه في قضيه Regnault - Desroziers[١] وتتلخص وقائعها في أن السلطات العسكريه قامت أثناء الحرب العالميه الأولى بتخزين كميه من القنابل والمتفجرات في حصن يقع في مدينه "سان دوني" وحدث أن أنفجر مخزن الذخيره ونتج عن ذلك مقتل وأصابه عدد من المدنيين والعسكريين بالأضافه إلى تهدم بعض المنازل المجاوره للحصن .

وعندما أقام المضرورين من الحادث دعوى تعويض أمام مجلس الدوله أقترح مفوض الحكومه على المجلس القضاء لهم بالتعويض على أساس الخطأ الذي أرتكبته السلطات العسكريه والمتمثل في عدم أتخاذها الأحتياطات اللازمه لحمايه المنازل وسكانها من خطر المخزن .

لم يأخذ مجلس الدوله الفرنسي بتقرير مفوض الحكومه بشأن تأسيس مسئوليه الدوله على أساس الخطأ وأنما أقام مسئوليه الدوله على أساس المخاطر غير العاديه الناتجه عن مجاوره المنازل المضروره وسكانها لمكان خزنت فيه السلطات العسكريه كميه كبيره من القنابل والمتفجرات[٢].

---

(١) C.E, 28-mars-1919, Regnault- Desroziers, R.D.P 1919, p239, concl Comeille.

(٢) ورد في حكم مجلس الدوله الفرنسي المشار اليه أنه "حيث أن عمليات التخزين قد تمت بنظام بدائي بسبب الظروف التي كانت سائده في ذلك الوقت وأنها قد تضمنت مخاطر تتجاوز الحدود العادية للجوار ، لذلك فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى مسئوليه الدوله إذا ماترتب عليها ضرر ، حتى إذا لم يقع خطأ ".

وقد تواترت بعد ذلك أحكام مجلس الدوله الفرنسي التي قرر فيها مسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار الناجمه عن حيازه الدوله وأستخدامها للمتفجرات[1]

٢- الأسلحه الناريه والأدوات الخطره

كذلك قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار الناشئه عن أستخدام رجال البوليس للأسلحه الناريه في عملهم [2]. وذلك على أساس أن مسئوليه الدوله يجب التسليم بها في هذه الحاله حتى ولو لم يوجد خطأ نظراً لأن أستعمال رجال البوليس للأسلحه والأدوات الخطره تتضمن بذاتها مخاطر أستثنائيه بالنسبه للأشخاص والأموال وتلك المخاطر تتجاوز الأضرار العاديه التي يمكن أن يتحملها الأفراد في مقابل ما يحصلون عليه من خدمات يقدمها لهم مرفق البوليس .

ولكن يلاحظ في هذا الشأن أن مجلس الدوله الفرنسي قرر بمسئوليه الدوله دون خطأ بسبب أستخدام الأسلحه الناريه إلا إذا كان المضرور ليس هو المقصود من العمليه البوليسيه التي أستخدم فيها السلاح ، أما إذا كان المضرور هو المقصود من أستخدام السلاح ففي هذه الحاله لاتقوم مسئوليه الدوله إلا على

---

(١) C.E, 21 oct, 1966- S.N.C.F, R. p557.

(٢) C.E 24 Juin 1949, Daramy, R.D.P 1949 p583, note Waline

- ومن الجدير بالذكر أن المجلس وإن كان قد قرر مسئوليه الدوله دون خطأ عن أستخدام البوليس للأسلحه الناريه إلا أنه رفض تقرير مسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار الناجمه عن أستخدام البوليس للهرتوالات في فض المظاهرات ، وكذلك الأضرار الناجمه عن أستخدام البوليس للقنابل المسيله للدموع .

- راجع في ذلك شأن الهراوات C.E, 8-7-1960, petit, R. p463.

- راجع بشأن القنابل المسيله للدموع C.E, 16-3-1956, Epaux Domenech, R. p124

أساس الخطأ ، وإن كان مجلس الدوله في هذه الحاله يكتفي بالخطأ البسيط[1].

٣ـ المنشآت العامه الخطره

جرى مجلس الدوله منذ عام ١٩٢٩ على القضاء بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار الناجمه عن المنشآت العامه الخطره والتي تصيب الغير وكذلك تصيب المنتفعين بها .

ومن أمثله تلك المنشآت الخطره خطوط نقل الكهرباء[2] والمياه[3] والغاز[4] وكذلك الطرق التي يمثل السير عليها خطوره خاصه لمستخدميها[5] إلا أنه من الجدير بالذكر أن العاملين بهذه المنشآت لايجوز تعويضهم عن الأضرار التي تصيبهم بسببها أستناداً إلى المسئوليه بدون خطأ[6] حيث أن التعويض أستناداً إلى هذا النوع من المسئوليه يقتصر على الغير والمنتفعين بهذه المنشآت الخطرة فقط .

ثانياً: الاضرار التي تصيب الغير من حوادث الاشغال العامه

قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامه للغير ، أي لغير المستفيدين من هذه الأشغال العامه ، أما المستفيدين من الأشغال العامه فلا يجوز لهم التعويض عما تسببه لهم من أضرار

---

(١) C.E, 27-7-1951, Dame Aubergé, R. p447.

(٢) C.E, 25-1-1929, Soc. du gaz de 13 eauvais, D. 1929 3.35.

(٣) C.E, 14-12-1953, Gain, R. p570.

(٤) C.E, 1-5-1942, Soc du gaz et de l'lectricité de marseille, R.p142.

(٥) C.E, 6-7-1973, Daleau, R. p482, A.J.D.A 2973 p588.
C.E 25-2-1983, Baumevieille, R.A 1983 p579 R.D.P, 1983, p189.

(٦) C.E 6-6-1962, E.D.F, R. p377.

إلا إذا أثبتوا وجود خطأ تسبب في أحداث ماأصابهم من ضرر .

ومن الأحكام الحديثه لمجلس الدوله الفرنسي والتي قضى فيها بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة لغير المستفيدين من تلك الأشغال حكمه في قضية "A.Andreu" الصادر في ١٤يناير سنه١٩٨١[١].

ثالثا: الأضرار الناجمه عن المراكز الخطره

يقضي مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار التي تصيب الأفراد وأموالهم بسبب الزامهم بالتواجد في أماكن خطره .

ومن أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضيه"PERRUCHE"[٢] والتي تتلخص وقائعه في أنه أثناء الحرب الكوريه سقطت مدينه سيول في يد قوات كوريا الشمالية إلا أن الحكومه الفرنسيه ألزمت قنصلها الموجود في هذه المدينه بالبقاء في عمله وعدم ترك المدينه وقد ترتب على ذلك تعرضه لنهب أمواله بواسطه جنود كوريا الشماليه . وبالرغم من أنتفاء وجود خطأ في جانب الحكومه الفرنسيه

---

(١) C.E 14-1-1981, A. Andreu, R.D.P 1981, p1119

وتتلخص وقائعها في تسرب المياه من ترعه عامه إلى مزرعه أشجار فاكهه يملكها أحد الأشخاص مما تسبب في موت هذه الأشجار .

- راجع أيضا من أحكام مجلس الدوله في هذا الشأن

C.E 4-10-1957, Beaufile, R, p510.
C.E 28-5-1971, Entreprise Bec Freres, R. p419.

(٢) C.E 19-10-1962, Perruche, R.P555, A.J.D.A 1962, p593.

- راجع في نفس المعنى C.E, 9-11-1968, Dame Saulze, R p550

وتتلخص وقائعه في أن مدرسه حامل قامت بالتدريس في مدرسه موجوده في منطقه أنتشر بها وباء مما ترتب عليه أنتقال العدوى لها ولجنينها وأجهاضها ، فقضى لها مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض أستناداً إلى مسئوليه الدوله دون خطأ نظرا لتواجدها في أماكن خطره بسبب العمل .

إلا أن مجلس الدوله الفرنسي قضى بمنح القنصل تعويضا على أساس أن الحكومه قد ألزمته بالتواجد في مراكز أو أماكن تحف بها مخاطر أستثنائيه بالنسبه له ولأمواله .

رابعا: الاضرار الناشئه عن اساليب وانشطه الاداره الخطره

قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ عن تعويض الأضرار الناجمه عن أساليب وأنشطه الأداره الخطره . وذلك نظراً لما تسببه تلك الأساليب والأنشطه من مخاطر غير عاديه .

فقد قضى المجلس في قضيه "Thouzellier" بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأساليب التي تتبعها الأداره في علاج الطفوله المنحرفه ومايترتب عليها من مخاطر غير عاديه . وتتخلص وقائع هذه القضيه في أن الأداره رأت أن تتبع المؤسسات الأصلاحية أسلوب المنهج الحر في تقويم الأحداث المنحرفين والذي يقوم على منح الأطفال قدراً من الحرية وذلك بالعيش في مؤسسات أصلاحيه شبه مفتوحه بحيث يدخلون ويخرجون منها بحريه مع اخضاعهم للرقابه والأشراف . وقد تمكن بسبب ذلك بعض الاحداث من الهرب وأرتكاب حوادث سرقه للسيارات وحوادث سطو على المنازل المجاوره لهذه المؤسسات الأصلاحيه ، فقام أحد الجيران الذي وقع عليه السطو برفع دعوى مطالبا الدوله بالتعويض عن الاضرار التي أصابته من جراء تطبيق النظام الجديد ، ورغم عدم ثبوت خطأ في جانب الدوله إلا أن المجلس قضى بمسئوليتها دون خطأ نظراً لأن النظام الجديد الذي تطبقه في تقويم الأحداث يتضمن مخاطر غير عاديه بالنسبه للجيران الذين يقيمون بجوار المؤسسات

الأصلاحيه التي تطبق هذا النظام [1].

ولكن يلاحظ في هذا الشأن أن مجلس الدوله الفرنسي كان في بدايه الأمر يقصر الأستفاده من أحكام المسئوليه دون خطأ على السكان المجاورين للمؤسسات الأصلاحيه التي تتبع المنهج الحر في التربيه وبالتالي لايستفيد من أحكام تلك المسئوليه الأشخاص الذين يقيمون في أماكن بعيده عن المؤسسات الأصلاحيه حتى إذا تعرضوا لنفس الأضرار ولكن المجلس عدل عن هذا المسلك منذ عام ١٩٦٦ وأصبح لايربط بين الأستفاده من أحكام المسئوليه بدون خطأ وبين ضروره الجوار من المؤسسات الأصلاحيه بحيث أصبح يمكن أن يستفيد من أحكام هذه المسئوليه أي شخص يتعرض للضرر حتى ولو لم يكن من السكان المجاورين للأصلاحيات

(١) C.E 3-2-1956, Thouzellier, R. p49.

*ويلاحظ في هذا الشأن أن مجلس الدوله الفرنسي قد طبق كذلك قواعد المسئوليه دون خطأ بالنسبه للأضرار التي تصيب الغير من جراء الأساليب الخطره التي تتبعها السجون في معامله المساجين والتي تسمح لهم بالخروج من وقت لآخر لقضاء فتره وجيزه خارج السجون مع عائلاتهم بهدف الحفاظ على الروابط الأسريه وحتى يمكن تهيئتهم للأندماج في المجتمع مره أخرى بعد الأفراج عنهم نهائيا .

-راجع في ذلك C.E 29-4-1987, Min. de la justice, A.J.D.A, 198 p454

C.E 2-12-1981, theys, R. p456.

* كذلك طبق مجلس الدوله الفرنسي قواعد المسئوليه دون خطأ بالنسبه للأضرار التي تصيب الغير بسبب الأساليب الخطره التي تتبعها مستشفيات الأمراض العقليه في علاج مرضاها كالسماح لهم بالخروج أحيانا من المستشفى على سبيل التجربه حتى يتأقلموا مع الحياه العاديه خارج المستشفيات .

-راجع في ذلك C.E 13-7-1967, Dep de la Moselle, A.J.D. 1968 p419

وتتلخص وقائعها في أن أحدى مستشفيات الأمراض العقليه ألحقت أحد نزلائها للعمل بمزرعه إلا أنه قام في اليوم التالي لأنتهاء فتره العمل المتفق عليها بين المستشفى ومالك المزرعه بحرق المزرعه .

التي تطبق الأسلوب الحر في التربيه[1] .

كذلك قضى المجلس بمسئوليه الدوله دون خطأ بالنسبه للأضرار المترتبه على ممارستها لأنشطه خطره ، ومن أمثله ذلك قيام الأداره بإحراق منزل موبوء منعاً لأنتشار المرض وأصابه المنازل المجاوره بأضرار جسيمه نتيجه لأمتداد النيران إليها[2] وأتلاف طرقات بلده "بلفور" نتيجه قيام الدوله بنقل الدبابات والعربات المحطمه عليها بعد أنتهاء الحرب العالميه الثانيه[3].

خامسا: الاضرار التي تصيب موظفي وعمال الدوله الدائمين ومعاونيها المؤقتين من جراء حوادث وإصابات العمل .

من أوائل المجالات التي طبق فيها مجلس الدوله الفرنسي أحكام المسئوليه دون خطأ ، مجال الأضرار التي تصيب عمال الأداره الدائمين ومعاونيها المؤقتين أو العرضيين بسبب العمل أو المعاونه في أعمال المرافق العامه .

وبأستقراء أحكام مجلس الدوله الفرنسي نستطيع أن نميز في شأن تطبيق أحكام المسئوليه دون خطأ بالنسبه للأضرار الناجمه عن العمل أو المساهمه في أعمال المرافق العامه بين أربعه فئات هم :

١- الاضرار التي تصيب عمال الاداره الدائمين :

قضى مجلس الدوله الفرنسي منذ زمن بعيد بمسئوليه الأداره بدون خطأ عن الأضرار التي تصيب عمالها وموظفيها الدائمين أثناء تأديه عملهم .

ومن أوائل أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضيه

---

(١) C.E 9-3-1966, trouillet, R. p201.

(٢) C.E, 24-12-1926, Walther, S. 1927-3-44.

(٣) C.E, 15-6-1950, Ville Belfort, s. 1952-3-92.

العامل "كام Cames" والذي صدر في ٢١يونيه سنه١٨٩٥[1] ، وتتلخص وقائع هذه القضيه في أن السيد "كام" كان عاملا في مصنع من مصانع الأسلحه المملوكه للحكومه ، وحدث أثناء قيامه بطرق قطعه من الحديد المحمي بواسطه مطرقه أن أنطلقت منها شظيه أصابت يده اليسرى وأحدثت بها عاهه مستديمه أفقدته القدره على العمل ، وقد قام وزير الحربيه بمنحه تعويضا إلا أنه لم يرض بهذا التعويض وقام برفع دعوى أمام مجلس الدوله مطالبا بتعويض أكبر ، وعلى الرغم من أنه لم يتمكن من أثبات أي خطأ من جانب الدوله كما أن الدوله لم تستطع إثبات أي خطأ من جانبه ، إلا أن مفوض الحكومه في تقريره رأى تعويض العامل لأنّ الحادث يرجع إلى أسباب مجهوله ويعد نوع من مخاطر المهنه ، وطالما أنه لايوجد نص تشريعي مضاد ، فإن العداله تقتضي أن تكون الدوله مسئوله تجاه العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام .

وقد تبنى مجلس الدوله وجهه نظر مفوض الحكومه وقضى للعامل بتعويض قدره ستمائه فرنك تدفع له شهريا طيله حياته .

ولقد ترتب على صدور حكم مجلس الدوله الفرنسي المشار إليه أن أعتنق المشرع الفرنسي المبدأ الذي أخذ به مجلس الدوله ، وأصدر عدة قوانين[2] أقر فيها مبدأ التعويض دون خطأ عن حوادث العمل التي تصيب عمال وموظفي الدوله الدائمين .

---

(١) C.E, 21-6-1895, Cames, R. p509, Concl, Romieu, D, 1896-3-65.

(٢) أصدر المشرع الفرنسي عده قوانين بشأن التعويض عن الأضرار التي تصيب عمال وموظفي الدوله الدائمين أثناء العمل ، وقد صدرت تلك القوانين في سنوات ١٨٩٨ ، ١٩٤٦ ، ١٩٤٨.

٢- الاضرار التي تصيب المعاونين المؤقتين للاداره والمكلفين بخدمه عامه

طبق مجلس الدوله الفرنسي أحكام مسئوليه الدوله دون خطأ بالنسبه للأضرار التي تصيب الأفراد الذين تجبرهم الأداره على معاونتها في دفع بعض الكوارث العامه كالحريق مثلا[1] فإذا أصيب الفرد المكلف بالمعاونه أثناء معاونته الأداره في أطفاء حريق ، فإن الأضرار التي تترتب على تلك الأصابه تعوضه عنها الدوله دون أن يكون في حاجه لأثبات حدوث خطأ من جانبها[2].

٣- الاضرار التي تصيب المعاونين المؤقتين الذين تختار هم الاداره لمعاونتها دون الزامهم بالمعاونه

كذلك طبق مجلس الدوله الفرنسي أحكام مسئوليه الدوله دون خطأ بالنسبه للأضرار التي تصيب الأفراد الذين تختارهم الأداره لمعاونتها دون أجبارهم على ذلك[3] ، وكذا الذين يتقدمون من تلقاء أنفسهم لمعاونه الأداره ولكن مجلس الدوله يشترط في هذه الحاله الأخيره أن توافق الأداره على معاونتهم لها صراحة أو ضمنا حتى يمكن تطبيق أحكام مسئوليه الدوله دون خطأ عليهم وقد يكون طلب

---

(١) الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٥٦.

(٢) C.E, 5-3-1942, Chavat, R. p62, s. 1943-3-40

وقد قضى فيه مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض لأحد الأفراد الذين أجبرتهم الأداره على معاونتها في أطفاء حريق فأصيب بسبب تلك المعاونه دون خطأ من جانب الأداره أو من جانبه .

(٣) C.E, 15-1-1946, Ville de senlis, R. p50, s. 1946-3-46.

حيث قضى مجلس الدوله الفرنسي في هذا الحكم بالتعويض لأحد الأفراد عن الأضرار التي أصابته ، بسبب معاونته – بناء على طلب رجال البوليس – في منع شخص من الأنتحار.

C.E, 24-6-1966, Lemaire, R. p416, A.J.D.A 1966, p637.

حيث قضى المجلس في هذا الحكم بتعويض مالك سياره عن الأضرار التي أصابته من جراء قيامه بتوصيل بعض رجال الجمارك إلى عملهم بناء على طلبهم.

الأداره للمعاونه موجه إلى شخص معين بالذات[1] أو بنداء جماعي[2]

٤- الأضرار التي تصيب المتطوعون الذين يعاونون الأداره من تلقاء أنفسهم دون طلب منها

قـد يتطوع أحـد الأشـخـاص من تلقاء نفسـه في مـعـاونه الأداره دون طلب منها ، فإذا أصيب في هذه الحاله أثناء معاونته للأداره فإن مجلس الدوله الفرنسي يتشدد في تطبيق أحكام مسئوليه الدوله دون خطأ عليه . حيث يفرق مجلس الدوله الفرنسي في هذه الحاله بين أمرين هما :

الأمر الأول : أن تكون هناك ضروره ملحه أو مستعجله تبرر تدخله

وفي هذه الحاله يقضي المجلس له بمسئوليه الدوله دون خطأ ويحكم له بالتعويض إذا ترتب على هذا التدخل أصابته ، ومن الأمثله التي قضى فيها مجلس الدوله

---

(١) يمكن أن يكون طلب الأداره للمعاونه موجه إلى شخص محدد بالذات

راجع في هذا الشأن :

C.E 14-11-1956, Commune de Grotoy, R. p431.
C.E, 24-6-1961, Chevalier, R. p510.

وتتلخص وقائع الحكم الأخير في قيام أحد الأشخاص بناء على طلب البوليس – عقب حادث – بنقل مصاب بمرض عقلي في سيارته بصحبه رجل البوليس إلى المستشفى . وفي أثناء السير أمسك المريض بعجله القياده مما أدى إلى وقوع حادث وإلحاق خسائر بالسياره فقضى مجلس الدوله بالتعويض لمالك السياره .

(٢) قد تقوم الأداره بطلب المعاونه بنداء جماعي بأن تدق مثلا أجراس الحريق داعيه جميع الأشخاص إلى معاونتها في إطفاء الحريق فإذا أصيب أحد الأفراد المعاونين في أطفاء الحريق فإن مجلس الدوله يطبق عليه أحكام مسئوليه الدوله دون خطأ نظراً لتقديمه المعاونه بناء على طلب الأداره .

راجع في هذا الشأن

C.E, 30-11-1945, Faure, s 1946-3-37 note Bénoit.

الفرنسي بالتعويض لوجود ضروره ملحه ، حكمه بالتعويض بسبب غرق شخص تطوع لأنقاذ أحد الأفراد من الغرق[1] ، وكذا حكمه بالتعويض بسبب أصابه طبيب أثناء قيامه بأسعاف بعض ضحايا الأختناق بالغاز[2] وحكمه بتعويض الأضرار التي أصابت أحد الأفراد حال أنقاذ جارته التي سقطت في حفره[3].

الأمر الثاني : ألا تكون هناك ضروره ملحه أو مستعجله تبرر تدخله

وفي هذه الحاله يرفض المجلس الحكم له بالتعويض طالما لاتوجد ضروره ملحه تبرر تدخله ، ومن أمثله ذلك رفض مجلس الدوله تعويض أحد المرضى الذي أصيب بجراح نتيجة تدخله لمساعده سته من الممرضات في وضع مريض أخر داخل سياره نظراً لأن عدد الممرضات كان كافيا ، ولم يطلب منه أحد المعاونه ومن ثم لم تكن هناك ضروره لتدخله[4].

ومما تجدر اشارته في هذا المجال أن مجلس الدوله بصفه عامه لايقضي بمسئوليه الأداره عن الأضرار التي تصيب من يقوم بمعاونتها إلا إذا توافرت في حقه صفه المعاون فعلا ، ومن ثم لم يقضي المجلس بالتعويض لأحد الأشخاص الذي أصيب بسبب وجوده مصادفه في الطريق العام لحظه القبض علي أحد المجرمين [5] أما إذا توافرت في طالب التعويض صفه المعاون فإن المجلس يقضي له بالتعويض حتى إذا كانت أصابته بسبب معاونته للأداره في أنقاذ أحد أقاربه[6].

---

(١) C.E, 25-9-1970, Comm de Batz- sur-Mer R. p540.

(٢) C.E, 11-10-1957, Comm de crigny, R. p514.

(٣) C.E, 4-10-1970, Gaillard, R.D.P 1970, p1431.

(٤) C.E, 14-12-1981, Guinard, R.D.P, 1982, p44.

(٥) C.E, 3-10-1980, Gambin, R.D.P, 1981, p1121.

(٦) C.E, 1-7-1977, Commune de coggia, R.P 301.

C.E, 22-6-1984, Nicolai, R.T. p729.

الفرع الرابع

حالات المسئوليه بدون خطأ القائمه
على أساس الاخلال بالمساواه أمام الأعباء العامه

قضى مجلس الدوله الفرنسي في بعض الحالات بمسئوليه الدوله دون خطأ إستناداً إلى مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء العامه.

فالأصل أنه لايجوز تحميل بعض المواطنين أعباء عامه أضافيه لايتحملها مجموع المواطنين ، وإلا عد ذلك أخلالا بمبدأ المساواه بين المواطنين في تحمل الأعباء العامه ، ومن ثم يجب على الأداره تعويض المواطنين الذين يحملون أعباء أضافيه بسبب نشاط الأداره المشروع الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام .

وتشترك المسئوليه طبقا لمبدأ المساواه أما الأعباء العامه مع مسئوليه المخاطر في ضرورة أتصاف الضرر بالخصوصيه والجسامه معاً ، إلا أن المسئولية طبقا لمبدأ المساواه أمام الأعباء العامه تتميز بأن الضرر ليس - كما هو الحال في مسئوليه المخاطر - له طابع المفاجأه ، بل هو ضرر مؤكد ومتوقع حدوثه لبعض الأفراد كنتيجه طبيعيه لأجراءات مشروعه أتخذتها الأداره تحقيقا للصالح العام[1].

وتتمثل حالات المسئوليه بدون خطأ القائمه على أساس الأخلال بمبدأ المساواه أمام الأعباء العامه في ثلاثه حالات وكل حاله بها عدة تطبيقات ، وذلك على النحو التالي :

---

(١) Chapus (V.R.) , Droit administratif général, 1986, p927.

أولا: حاله الأضرار الدائمه الناشئه عن الأشغال العامه

يقضي مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ عن الأضرار الدائمه ، أي التي تستمر فتره أطول من اللازم والتي تسببها الأشغال العامه للأفراد بسبب تنفيذها أو مجرد وجودها .

ويتطلب مجلس الدوله الفرنسي ضرورة توافر عدة شروط حتى يمكن أن يقضي بالتعويض في هذه الحاله طبقا لأحكام مسئوليه الدوله دون خطأ وتلك الشروط هى :

١- يجب أن يكون الضرر خاصا :

وهذا الشرط من الشروط التي يجب توافرها بصفه عامه في الأضرار التي يعوض عنها مجلس الدوله الفرنسي أستناداً إلى أحكام مسئوليه الدوله دون خطأ .

وعلى ذلك إذا كان الضرر الذي أصاب الأفراد بسبب الأشغال العامه ضرر عام غير متعلق ببعض الأشخاص فحسب فإن المجلس لايقضي بالتعويض .

٢- يجب أن يكون الضرر غير عادي :

فإذا كان الضرر يدخل ضمن أضرار الجوار المألوفه فإن المجلس لايعوض عنه .

فقد قضى مجلس الدوله الفرنسي برفض الحكم بالتعويض لأحد الملاك عن الأضرار التي تصيبه كل عام في فصل الخريف بسبب سقوط أوراق الأشجار المزروعه على جانبي الطريق على سطح منزله ، وذلك على أساس إن سقوط أوراق الأشجار تدخل في نطاق مخاطر الجوار العاديه بالنسبه للمنازل المجاوره للطريق العام(١) .

٣- يجب أن يكون الضرر ماديا

يشترط مجلس الدوله الفرنسي أيضا لكي يقضى بالتعويض في هذه الحاله

---

(١) C.E, 24-7-1931, Comm de vise- Fezensac, R. p860 .

أن يكون الضرر ماديا . وقد تطورت أحكام مجلس الدوله الفرنسي بشأن التأكد من تحقق هذا الشرط ، حيث كانت في البدايه تشترط أن يكون العقار المملوك للأفراد قد أصابه تلف مادي جزئي أو كلي بسبب الأشغال العامه حتى يمكن القضاء بالتعويض ، ثم أكتفت بعد ذلك بأن يترتب على الأشغال العامه أنقاص القيمه الأقتصاديه للعقار ، حتى ولو لم يصب العقار بتلف مادي ، كأن يترتب على الأشغال العامه حجب الضوء عن عقار المضرور ، أو أنتشار رائحه كريهه بسبب إنشاء محطه مجاري بجواره مما يكون من شأنه أنقاص القيمه الأقتصاديه له[1]

د- يجب أن يكون الضرر دائما أو مستمراً لمده طويله

لكي يمكن الحكم بالتعويض طبقا لأحكام مسئوليه الدوله دون خطأ يجب أن يكون الضرر الناجم عن الأشغال العامه دائما ، أو يكون على الأقل قد أستمر فتره طويله تخرج به عن نطاق الأضرار العاديه التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحه العامه . ولذلك لايصلح الضرر العارض لكي يكون محلا للتعويض في هذه الحاله أي الضرر الذي يكون قائما لمده قصيره ثم يزول بعد ذلك .

ومن أمثله الأضرار الدائمه التي قضى مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض عنها ، أقامه محطه للمجاري بالقرب من بعض المساكن مما ترتب عليه أنتشار رائحه كريهه[2] ، واقامه مستودع للقمامه بالقرب من بعض المساكن[3] .

ومن أمثله الأضرار التي أستمرت مده طويله وقضى مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض عنها أيضا ، أغلاق أحد المحلات لمده غير قصيره بسبب تنفيذ الأشغال العامه بجوارها[4].

---

(١) راجع في هذا الشأن - شابي - المرجع السابق - ص٧٣٠.

(٢) C.E, 28-11-1931, Olauzec, R. p1483.

(٣) C.E, 3-7-1970, Comm de Bourgne, R. p 463.

(٤) C.E, 8-11-1957, Soc. algér des automobiles Renault, R. p597.

ثانيا: حاله الاضرار الناشئه عن الامتناع المشروع للاداره

قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ تأسيسا على مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء العامه وذلك في الحالات التي أمتنعت فيها الأداره عن القيام بعمل معين تحقيقا للمصلحه العامه . والتي قدر المجلس فيها أن أمتناع الأداره كان مشروعاً .

ومن تطبيقات هذه الحاله مايلي :

١- أمتناع الأداره المشروع عن تقديم المعونه لتنفيذ الأحكام القضائيه جبراً

إذا حصل أحد الأفراد على حكم قضائي واجب النفاذ وأمتنع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم ، فإن من حق المحكوم له أن يطلب من الأداره أن تعاونه في تنفيذ الحكم جبراً ، فإذا هى أمتنعت عن ذلك ، فإن أمتناعها هذا يعد خطأ من جانبها يرتب مسئوليتها .

ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يكون أمتناع الأداره عن المعاونه في تنفيذ الأحكام القضائيه جبراً له مايبرره بسبب مايرتبه هذا التنفيذ من أخلال بالأمن والنظام العام ، ومن ثم يكون أمتناعها في هذه الحاله مشروعاً ويبرره حرصها على المصلحه العامه للمجتمع .

وهنا تثور مشكله المسئوليه عن الأضرار التي تصيب من صدر الحكم القضائي لصالحه من جراء عدم تمكنه من تنفيذه ، وهل تسأل الدوله في هذه الحاله عن هذه الأضرار بسبب أمتناعها عن المعاونه في التنفيذ على الرغم من أن هذا الأمتناع لايمثل خطأ من جانبها .

لقد قضى مجلس الدوله الفرنس بمسئوليه الدوله دون خطأ عن أمتناعها المشروع عن تقديم المعونه لتنفيذ الأحكام القضائيه تأسيسا على مبدأ مساواه الأفراد أمام التكاليف العامه . وكان من أوائل أحكامه في هذا الشأن حكمه في

قضية "كويتياس Couitéas"[1] وتتلخص وقائعها في أن السيد "كوتياس" أشترى مساحه واسعه من الأراضي في تونس أثناء الأحتلال الفرنسي لها وحصل على حكم قضائي بملكيتها ، وعندما أراد أستلام الأرض فوجئ بوجود قبيله عربيه تقيم عليها ورفضت أخلائها . تقدم "كوتياس" بطلب إلى السلطات الأداريه الفرنسيه في تونس طالبا معاونتها في تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه وأستلام الأرض وطرد الأهالي الموجودين بها بالقوة ، لكن السلطات الأداريه رفضت ذلك نظراً لأن طرد الأهالي من الأرض بالقوه سوف يؤدي إلى وقوع أضطرابات تخل بالأمن والنظام العام . أقام "كوتياس" دعوى أمام مجلس الدولة طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب أمتناع الأداره عن معاونته في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه . فقضى المجلس بأن أمتناع الأداره عن تنفيذ الحكم لايعد خطأ من جانبها نظراً لما يترتب على تنفيذه من أخلال بالأمن والنظام العام الذي يجب على الأداره المحافظه عليهما ، ولكنه قضى للمدعي بالتعويض تأسيسا على أن أمتناع الأداره عن تنفيذ الحكم يفرض عليه أعباء غير عاديه تخل بمبدأ المساواه أمام الأعباء والتكاليف العامه .

وقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بعد ذلك بالتعويض في أحكام عديده بسبب أمتناع الأداره دون خطأ عن تنفيذ الأحكام القضائيه تأسيسا على مساواه الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامه[2] ولكن تلاحظ من أستقراء أحكام مجلس

(١) C.E, 30-11-1923, Couitéas, R.D.P 1924 p15.

(٢) من أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن :

C.E, 3-6-1938, Soc. Cartonnerie saint- Charles R.D.P, 1938 p375 note jéze.

حيث قضى المجلس بالتعويض عن رفض الأداره أخلاء مقر شركه ورق ومطبوعات "سان شارل" من عمالها المضربين في مقر الشركه تنفيذاً لحكم مستعجل بطردهم نظراً لتأييد النقابات العماليه وسكان المنطقه للمضربين مما يؤدي إلى الأخلال بالأمن والنظام العام في حاله تنفيذ الحكم .

الدوله الفرنسي في هذا المجال أن أمتناع الأداره عن تنفيذ أحكام القضاء لايكون مشروعاً إلا إذا كان راجعا إلى أسباب تتعلق بالنظام العام تفوق في أهميتها خطورة الأمتناع عن تنفيذ الحكم وهو مايخضع تقديره لرقابه القضاء . كما تلاحظ أيضا أن المجلس يأخذ في هذا الخصوص بمفهوم ضيق للنظام العام حيث يحصره في النظام العام في الطريق ولايدخل فيه أي معنى أجتماعي أو أنساني فليس للأداره أن تمتنع عن تنفيذ الحكم أستناداً إلى هذه الأعتبارات بل يجب أن يكون الأمتناع راجعا إلى أن تنفيذ الحكم سوف يترتب عليه حدوث مظاهرات وأضرابات تخل بالأمن والنظام العام[1].

٢ - أمتناع الأداره المشروع عن تنفيذ اللوائح

قد تمتنع الأداره عن تنفيذ اللوائح بسبب أعتبارات تتعلق بالصالح العام ، وبالتالي يكون أمتناعها عن التنفيذ مشرعا ، إلا أن هذا الأمتناع قد يسبب أضرار غير عاديه لبعض الأفراد ، لذلك قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الأداره دون خطأ عن تعويض الأضرار التي تصيب هؤلاء الأفراد تأسيسا على مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء والتكاليف العامه[2].

---

(١) C.E, 16-4-1946, Soc. Anonyme des Logements économiques, R. p117

- راجع الدكتور - عاطف البنا - المرجع السابق - ص٣٦١.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن مايلي:

C.E 7-5-1971 Min. de l'économie et des finances, R.p 334, R.D.p1972. p334 note Waline .

C.E 4 fev 1976 Soc. Etabl, Omer-Decugis, R.D.p 1509, note waline.

٣ـ عدول الأداره عن السير في أجراءات نزع الملكيه بعد البدء فيها

قد تبدأ الأداره في أجراءات نزع ملكيه عقار معين ثم يتبين لها أن المصلحه العامه تقتضي العدول عن هذه الأجراءات ، فتقوم بالعدول عنها . ولكن على الرغم من أن عدول الأداره عن السير في أجراءات نزع الملكيه بعد البدء فيها يعد مشروعاً في هذه الحاله إلا أن مجلس الدوله الفرنسي قضى بمسئوليه الأداره دون خطأ عن تعويض مالك العقار عن الأضرار التي لحقته بسبب ذلك العدول(١).

٤ـ أمتناع الأداره عن منح تراخيص فصل العمال الزائدين عن حاجه العمل

قد توجب المصلحه العامه على الأداره في بعض الأحيان الأمتناع عن منح رب العمل تراخيص لفصل العمال الزائدين عن حاجه العمل . ولما كان هذا الأمتناع من جانب الأداره يعد عملا مشروعاً له مايبرره ولكن يترتب عليه في نفس الوقت أضرار جسيمه برب العمل ، لذلك قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الأداره دون خطأ عن تعويض الأضرار أستناداً إلى مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء والتكاليف العامه(٢).

٥ـ أمتناع الأداره عن التدخل لمواجهة حالات الأضراب

من واجبات الأداره مواجهة أضرابات عمال المرافق العامه والأضطرابات والعمل على أستمرار سير المرافق العامه بأنتظام وأضطراد . ولكن قد تحدث ظروف تمنع الأداره من التدخل لمواجهة تلك الأضطرابات مما يترتب عليه إلحاق

(١) C.E 23-12-1970, C.D.F, A.J.D.A 1971, P96.

(٢) C.E, 24-10-1948, SOC. DES ATELIERS DU CAP JANET, R. P450.

أضرار جسيمه ببعض الأفراد وبخاصه المنتفعين من خدمات تلك المرافق ، لذلك قضى مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الأداره دون خطأ عن تعويض هؤلاء الأفراد عما أصابهم من ضرر بسبب عدم تدخلها لمواجهة الأضرابات[1].

ثالثاً: الأضرار الناشئه عن القرارات الاداريه المشروعه

يقتضي الوضع العادي للأمور أن تسأل الأداره عن تعويض الأضرار التي تسببها قراراتها الأداريه غير المشروعه وذلك لتوافر ركن الخطأ في جانبها ، ولكنها يجب ألا تسأل عن قراراتها الأداريه المشروعه حتى إذا ترتب عليها ضرر .

ولكن مجلس الدوله الفرنسي قضى بمسئوليه الأداره دون خطأ في بعض الحالات عن الأضرار التي تسببها قراراتها الأداريه المشروعه وذلك تأسيسا على مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء والتكاليف العامه .

ومن أوائل أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن ، الأحكام التي قضي فيها بمسئوليه الأداره عن الفصل المشروع للموظفين نتيجه لألغاء وظائفهم ، فرغم أعتراف المجلس بأن ألغاء الأداره لبعض الوظائف – وهى بصدد أعاده تنظيم المرافق العامه –وفصل شاغليها نتيجه لذلك يعد عملا مشروعاً ، إلا أن الأداره تكون مسئوله عن تعويض هؤلاء الموظفين عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب الفصل ، وذلك أستناداً إلى مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء والتكاليف العامه[1].

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن مايلي:

- C.E, 6-11-1985, Ministre des trandports, R. p312.
- C.E, 17-1-1986, Ville de paris, R. p10, D. 1986- p461.

(١) راجع في هذا الشأن

=

C.E, 10-12-1903, Villenave, s. 1904-3-121.

كذلك طبق المجلس ذات المبدأ بشأن الأضرار التي تصيب بعض الأفراد بسبب تنفيذ الأداره لقرارتها اللائحيه المشروعه[٢].

= ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد أصدر قانون في ١٢يونيه ١٩٢٩ وحل محله القانون الصادر في ١٩أكتوبر ١٩٤٦ ، حيث تبنى المشرع في هذين القانونين مسلك مجلس الدوله الفرنسي وقرر تعويض الموظفين الذين يتم فصلهم بسبب إلغاء الوظيفه .

(٢) راجع في هذا الشأن

C.E, 22-2-1963, Commune de Gavarnie, R.p 113, R.D.P, 1963, p.1019 note Waline.

حيث قضى في هذا الحكم بمسئوليه الأداره عن تعويض مالك محل لبيع الهدايا التذكاريه عما لحقه من أضرار بسبب أنخفاض حجم مبيعات المحل نتيجة لتنفيذ الأداره لائحه صدرت لتنظيم المرور في المنطقه الجبليه التي يوجد بها المحل .

C.E, 13/5/1987, Aldebert, J.C.P 1988.11.2960.

حيث قضى فيه المجلس بتعويض صاحب مطعم ، خصصه صاحبه لسائقي سيارات النقل الثقيله ، عن الأضرار التي أصابته نتيجة صدور قرار لائحي مشروع يمنع مرور هذه السيارات عبر القريه التي يقع على أطرافها هذا المطعم .

C.E, 31/3/1995, Lavaud, A.J.D.A, 1995 p.442.

حيث قضى فيه بتعويض صاحب صيدليه من جراء قرار هدم -للمصلحه العامه - لعدة أبراج سكنيه بالقرب من الصيدليه مما أدى إلى بوار نشاطه .

- راجع الدكتور فتحي فكري -مسئوليه الدوله عن أعمالها غير التعاقديه ١٩٩٥ - ص٣١٥.

المطلب الثاني

مسئوليه الاداره بدون خطأ في مصر

رأينا فيما سبق أن مجلس الدوله الفرنسي قد أقام مسئوليه الأداره - بحسب الأصل - على أساس الخطأ ، ولكنه أخذ بصفه أحتياطيه وعلى سبيل الأستثناء وبشروط خاصه بأحكام مسئوليه الدوله دون خطأ . حيث أخذ بها في بعض الحالات التي وجد فيها إن أشتراط وجود الخطأ يتعارض تعارضا صارخا مع قواعد العداله ، ومبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء العامه .

أما في مصر فقد أقام القضاء العادي مسئوليه الأداره على أساس الخطأ ، ورفض بصفه دائمه مسئوليتها بدون خطأ ، وذلك في الوقت الذي كان الأختصاص بنظر دعاوى مسئوليه الدوله مشتركا بين القضاء العادي والقضاء الأداري أي قبل أن يصبح القضاء الأداري صاحب الولايه العامه في نظر كافه المنازعات الأداريه .

أما القضاء الأداري المصري فقد أقام مسئوليه الأداره على أساس الخطأ ، ولم يأخذ بأحكام مسئوليه الدوله بدون خطأ إلا في القليل النادر من أحكامه القديمه ، ولكنه عدل عن الأخذ بها في أحكامه الحديثه .

وسوف نتناول فيما يلي الأحكام التي أخذ فيها القضاء بمسئوليه الأداره دون خطأ ، وتلك التي رفض فيها ألأخذ بمسئوليه الأداره دون خطأ ، وأخيراً نوضح رأينا بشأن مسئوليه الدوله بدون خطأ في مصر .

اولا : الاحكام التي أخذ فيها القضاء بمسئوليه الدوله دون خطأ

أخذ مجلس الدوله المصري بأحكام مسئوليه الدوله دون خطأ وذلك في القليل بل النادر من أحكامه وتركزت تلك الأحكام في حالتين هما :

حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائيه رعاية للمصلحه العامه ، وحاله الفصل المشروع للموظفين :

١ـ حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائيه رعايه للمصلحه العامه

إذا كان الأصل أن الأداره ملزمه بالمعاونه في تنفيذ الأحكام القضائيه واجبه النفاذ ، وأن أمتناعها عن ذلك يعتبر مخالفه قانونيه من جانبها ، إلا أن مجلس الدوله أجاز لها الأمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائيه التي يترتب على تنفيذها أخلال جسيم بالصالح العام مع ضروره تعويض صاحب الشأن بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه إذا كان لذلك التعويض مقتضى ، فقد قضت المحكمه الأداريه العليا " من حيث أنه وإن كان لايجوز للقرار الأداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً أخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص . ولكن بمراعاه أن تقدر الضروره بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه"[1].

٢- حالة الفصل المشروع للموظفين :

لقد قضى مجلس الدوله المصري بأنه على الرغم من مشروعيه قرارات فصل الموظفين تحقيقا للصالح العام إلا أنه يمكن أن يتولد عنها حق الموظف المفصول في التعويض .

فقد قضت محكمه القضاء الأداري بأنه " إن كانت المصلحه العامة وأحكام

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٠يناير سنه١٩٥٩ - مجموعه أحكام المحكمه الأداريه العليا - السنه الرابعه - ص٥٣٣.

القانون المعمول به تقتضي - ضماناً لسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد - بحق الحكومة في فصل من ترى فصله من الموظفين ... لأسباب تتصل بالصالح العام . فإن تصرف الحكومه في هذا الشأن يعتبر صحيحاً ... إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل حتى لو تعذر عليه إثبات إساءة إستعمال السلطة إذا إستبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو مسوغ قانوني أو في وقت غير لائق"[1].

كذلك قضت محكمه القضاء الأداري في حكم آخر أكثر وضوحاً بأن : الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد إستعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام ، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف ، فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً إذا ماتبين أنه فصل في وقت غير لائق ... لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئوليه في الفقه الإداري لقواعد العداله ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها"[2].

ثانياً: الأحكام التي رفض فيها القضاء إقامة مسئوليه الدوله دون خطأ

على الرغم من أن مجلس الدوله المصري قد أخذ في الأحكام السابق الأشاره إليها بمسئوليه الدوله دون خطأ ، إلا أن أستقراء أحكام المجلس بصفه عامه يتضح منها أن الأتجاه العام للمجلس هو رفضه الأخذ بمسئوليه الدوله دون

(١) حكم القضاء الأداري بتاريخ ٢٨أبريل ١٩٤٩ - المجموعه - السنه الثالثه - ص ٦٥٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٥يونيه ١٩٥٠ في القضيه رقم ٢١لسنه ٤قضائيه - مجموعه أحكام المجلس - السنه الرابعه - ص ٩٠٤.

خطأ .

فقد صدرت عدة أحكام من محكمة القضاء الأداري والمحكمه الأداريه العليا يتضح منها رفض كلا المحكمتين الأخذ بمسئوليه الدوله دون خطأ .

ومن هذه الأحكام حكم محكمه القضاء الأداري الصادر في ٤ أبريل١٩٥٦ ، والذي تتلخص وقائعه في أن أحد الموظفين أقام دعوى أمام محكمه القضاء الأداري طالبا فيها الحكم بإلغاء القرار الأداري الصادر بإحالته إلى المعاش بغير الطريق التأديبي كما طالب فيها بتعويضه عما أصابه من ضرر من جراء هذا القرار فقضت المحكمه برفض طلب التعويض نظراً لأن قرار الأحاله للمعاش مشروعاً[1].

وعندما طعن في الحكم أمام المحكمه الأداريه العليا ، رفضت المحكمه الأداريه العليا ، أقامه مسئوليه الدوله دون خطأ مهما بلغت جسامه الأضرار الناجمه عن القرارات الأداريه المشروعه حيث قضت بأن " أساس مسئوليه الحكومه عن القرارات الأداريه الصادره منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ، أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ... في قانون مجلس الدوله ، فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للقانون ، فلا تسأل عنه الإداره مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لإنتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة – والحالة هذه – من أن يتحمل الناس نشاط الإداره المشروع أي المطابق للقانون ".

– ورداً على القول بأمكان قيام مسئوليه الدوله دون خطأ قضت المحكمة بأن "هذا القول لايمكن الأخذ به كأصل عام إذ أن مقتضاه أن تقوم المسئوليه على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على الخطأ ، ولكن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدوله قاطعه في الدلالة على أنها عالجت المسئوليه على أساس قيام الخطأ . بل لقد حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار

(١) حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ٤ أبريل سنه ١٩٥٦ – المجموعه – ص٢١٣.

الإداري بأن يكون معيباً بعيب عدم الأختصاص أو بوجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءه إستعمال السلطة فلا يمكن والحالة هذه ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص .... وغني عن البيان أن تلك النصوص التشريعيه الخاصه قد وردت على سبيل الأستثناء من الأصول العامه ، فلا يجوز التوسع في تطبيقها ، كما لايجوز من باب أولى أعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص – على سبيل الأستثناء – بمثابة أصل عام مقرر"[1].

وقد تأكد بعد ذلك هذا الأتجاه في الأحكام التاليه للمحكمه الأداريه العليا[2].

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٥ديسمبر سنه ١٩٥٦ المجموعه – السنه الثانيه – ص ٢١٥.

(٢) راجع في هذا الشأن حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٢ونيه سنه ١٩٦٨– المجموعه – السنه الثالثه عشر – ص١٠٥٩ حيث قضت بأن " مسئولية الإداره عن القرارات الإداريه رهينة بأن يكون القرار معيباً وإن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد ، فإذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عن نتيجته مهما بلغت جسامه الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه ، إذ لا تقوم مسئوليه الحكومه كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسئوليه على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر ذلك أن نصوص قانون مجلس الدوله قاطعه الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ فحددت أوجه الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بعيب عدم الإختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءة إستعمال السلطة "

- راجع في نفس المعنى حكمها بتاريخ ٢١مايو سنه ١٩٦٠ – مجموعة السنه الخامسه – ص٩٤٦.

رأينا بشأن مسئوليه الدوله بدون خطأ في مصر

يتضح لنا من مطالعه الأحكام الصادره من مجلس الدوله المصري ، والتي رفض فيها المجلس إقامة مسئولية الدوله دون خطأ أنه قد أستند في هذا الرفض على بعض الحجج ، ولكننا نرى إن هذه الحجج غير سليمه ويمكن الرد عليها وذلك على النحو التالي :

أولا : يرى مجلس الدوله أن المشرع قد نص في قوانين مجلس الدوله المتعاقبه على أختصاص المجلس بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الأداريه غير المشروعه فحسب دون القرارات الأداريه المشروعه ؛ وهذا يدل على أن المشرع قد نص على قيام مسئوليه الدوله على أساس الخطأ المتمثل في عدم مشروعيه القرارات الأداريه ولم ينص على أقامتها دون خطأ ولذلك لايجوز التعويض عن القرارات الأداريه المشروعه .

– وهذه الحجه غير صحيحه ويمكن الرد عليها فيما يلي :

أن المجلس أستند في هذه الحجة على تفسير خاطئ للماده (٨) من قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥لسنه١٩٥٥ ، والتي بعد أن عددت المسائل التي تدخل في ولاية المجلس أشترطت – في فقرتها الأخيره - أن يكون مرجع الطعن في هذه المسائل : عدم الأختصاص ، أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفه القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة أستعمال السلطه .

وأستخلص المجلس من هذه الفقره الأخيره أنه يجب لكي يمكن الحكم سواء بالألغاء أو التعويض أن يكون القرار معيبا بعيب من العيوب التي نصت عليها هذه الفقره .

ويتبين خطأ هذا التفسير فيما يلي :

١- أن تحليل الماده (٨) من قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥لسنه ١٩٥٥ يتضح

منه أن الطلبات التي أشترطت الفقره الأخيره من هذه الماده حصر أوجه الطعن فيها في العيوب التي ذكرتها هى طلبات تتعلق بإلغاء القرارات الأداريه ولا تتعلق بطلبات التعويض[1] .

٢ـ أن محكمة القضاء الأداري في أحد أحكامها أشارت إلى هذا التفسير وقضت بأن الفقره الأخيره من الماده (٨) من قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥لسنه ١٩٥٥ تتعلق بطلبات الألغاء دون التعويض[2]

٣ـ أن صياغة الفقره الثانيه من الماده العاشره من قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه١٩٧٢ والتي تقابل الفقره الأخيره من الماده الثامنه (٨) من قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥لسنه١٩٥٥ قد جرى نصها على النحو الذي يدل على التفسير الصحيح حيث نصت على أنه " ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الأداريه النهائيه أن يكون مرجع الطعن عدم الأختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة أستعمال السلطه ".

٤ـ أنه حتى إذا تم تفسير البند الخاص بطلبات التعويض على أنه يعني طلبات التعويض عن القرارات الأداريه المعيبه فحسب فإنه بعد أن أصبح مجلس

---

(١) راجع في تفصيلات ذلك :

الدكتور السيد صبري – نظريه المخاطر كأساس لمسئوليه الدوله في القانون الأداري – تعليق على حكم المحكمه الأداريه العليا الصادر في ١٥ديسمبر ١٩٥٦ في القضيه رقم ١٥٩ لسنه ٢قضائيه – مجله العلوم الأداريه يونيه ١٩٦٠– العدد الأول – السنه الثانيه – ص١٩٩.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٩ديسمبر ١٩٥٦ – مجموعه السنه الحاديه عشر – ص٧٦ حيث جاء به " لاسند لما ذهب إليه البعض من قول بقصر أختصاص القضاء الأداري من حيث التعويض عن القرارات الأداريه على تلك القرارات التي شابها عيب من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنه من القانون رقم ١٦٥لسنه١٩٥٥ فحسب ...."

الدوله مختصا بنظر سائر المنازعات الأداريه[1] أصبح هذا البند وارداً على سبيل التمثيل فقط ولايعني عدم أختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات المشروعه طالما توافر للمنازعه وصف المنازعه الأداريه[2].

٥- أنه بعد أن أصبح مجلس الدوله مختصا بنظر سائر المنازعات الأداريه فإن ولايه المجلس في قضاء التعويض لم تعد مقصوره على القرارات الأداريه فقط وأنما أصبحت تشمل أيضا المنازعات الأداريه المتصله بالأعمال الماديه ، وهى المجال الذي تظهر فيه أكثر من غيره القواعد الأداريه للمسئوليه على أساس المخاطر أي المسئوليه القائمه دون خطأ .

ثانياً : أستند مجلس الدوله أيضا في رفض الأخذ بالمسئوليه دون خطأ على القول بأن نصوص القانون المدني قاطعه في الدلاله على أنها عالجت المسئوليه على أساس الخطأ .

– وهذه الحجه مردود عليها بأنه لايمكن الأحتجاج بنصوص القانون المدني في هذا المجال لأن " قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ... ومن ثم فإنها لا تنطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك ....[3]".

---

(١) ينص البند الرابع عشر من قانون مجلس الدوله المصري الحالي على أختصاص محاكم مجلس الدوله دون غيرها بالفصل في "سائر المنازعات الأداريه ".

(٢) راجع في هذا الشأن :

د. ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص ٥٣٠.

د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص ٣٧٣ .

(٣) حكم المحكمه الأداريه العليا الصادر بتاريخ ٨ديسمبر ١٩٥٦ – مجموعه السنه الثانيه ص١٢٩.

ثالثاً : يرى المجلس أنه في مجال القانون الأداري لايمكن ترتيب المسئوليه على أساس تبعه المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص .

وذلك لأن المشرع لم يأخذ بالمسئوليه بدون خطأ إلا على سبيل الأستثناء وبقوانين خاصه فيجب الوقوف عندها وعدم التوسع في تطبيقها .

– وهذه الحجة أيضا مردود عليها لأن أقرار المشرع لمسئوليه الأداره القائمه بغير خطأ في بعض الحالات ، لايعني أستبعاد تطبيق هذا النوع من المسئوليه في حالات أخرى يقدر القضاء الأداري توافر الشروط اللازمه فيها للحكم بالتعويض تأسيسا على مسئوليه الأداره دون خطأ ، خاصه وأن القضاء الأداري هو بطبيعته قضاء إنشائي .

رابعاً : يرى مجلس الدوله المصري أنه لاحاجة لأقامه مسئوليه الدوله دون خطأ ، لأن الأفراد يجب عليهم أن يتحملوا الأضرار الناجمه عن نشاط الأداره المشروع .

– وهذه الحجة مردود عليها بانه ليس المقصود من أقامه مسئوليه الدوله دون خطأ تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار عاديه ، أو حتى تعويضهم عن الأضرار الغير عاديه إذا كانت قد أصابت غالبية أفراد المجتمع . وأنما المقصود من تقرير هذا النوع من المسئوليه ، تعويض الأفراد الذي أصابهم – دون غيرهم من باقي أفراد المجتمع – ضرر جسيم ، وخاص ، ومن ثم يكون من العداله وتطبيقا لمبدأ المساواه أمام الأعباء والتكاليف العامه أن يتم تعويضهم عن هذا الضرر .

* ومما سبق يتضح أنه ليس هناك مايمنع من أن يأخذ القضاء الأداري المصري بمسئولية الأداره القائمه بدون خطأ .

ونحن نؤيد أخذه بهذا النوع من المسئوليه عند توافر شروطها تحقيقا للعداله من ناحيه وتطبيقا لمبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء العامه من ناحيه أخرى .

الفصل الخامس

الأضرار التي تسببها الاداره
والتعويض عنها

تمهيد وتقسيم

تناولنا في الفصل الرابع أساس مسئوليه الدوله عن أعمال الأداره ورأينا إن هذه المسئوليه تقوم بحسب الأصل – على أساس الخطأ ، إلا إن هناك حالات قضى فيها مجلس الدوله الفرنسي بمسئوليه الدوله دون خطأ ، حيث أقام مسئوليتها في تلك الحالات على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ مساواه الأفراد في تحمل الأعباء والتكاليف العامه . أما مجلس الدوله المصري فإنه لايقر حاليا بمسئوليه الدوله دون خطأ

وأيا كان الأساس الذي تقوم عليه مسئوليه الدوله ، لابد من وجود ضرر يجب على مدعي المسئوليه أن يثبت أنه قد أصابه بسبب خطأ الدوله أو نشاطها محل المساءله حتى يمكن أن يقضى له بالتعويض .

وسوف نتناول في هذا الفصل الأضرار التي تسأل عنها الدوله من حيث شروطها وأنواعها وكذا أحكام التعويض من حيث نوعه وكيفيه تقديره .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : الأضرار التي تسأل عنها الأداره .

المبحث الثاني : أحكام تعويض الضرر .

المبحث الأول

الأضرار التي تسأل عنها الأداره

لكي تنعقد مسئوليه الأداره ، لابد من إثبات وجود ضرر أصاب مدعي المسئولية ، فالضرر هو المحور الأساسي الذي تدور حوله المسئوليه ، سواء في ذلك المسئوليه المدنيه أو الأداريه بحيث إذا أنتفى الضرر أنتفت المسئوليه[1].

والضرر كشرط من شروط أنعقاد مسئوليه الأداره ، يجب توافره سواء كانت تلك المسئوليه قائمه على أساس الخطأ أو قائمه بدون خطأ على أساس المخاطر أو الأخلال بالمساواه أمام الأعباء والتكاليف العامه .

وسوف نتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يمكن التعويض عنه وكذا أنواع الضرر الذي يمكن التعويض عنه وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

شروط الضرر القابل للتعويض

توجد عدة شروط في الضرر حتى يمكن التعويض عنه وتلك الشروط هى :

أولا : يجب أن يكون الضرر مباشرا

ومعنى هذا الشرط أن توجد علاقه سببيه مباشره بين فعل الأداره والضرر المدعى بوجوده ، أي أن يكون عمل الأداره هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن بأنه " من المسلم فقهاً وقضاءً أنه يجب أن تتوافر علاقه السببيه المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر ، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل

(١) راجع الفقيه الفرنسي لوبادير – المرجع السابق – ص٤٥٦.

نفسه"[1].

أمـا إذا لم يكن عمل الأداره هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه ، ففي هذه الحـاله تنفى رابطه السـببيـه بين عـمل الأداره وبين الضـرر ولاتسـأل عنه الأداره[2].

ويترتب على أشتراط أن يكون الضـرر هو النتيجة الطبيعية والمباشرة لعمل الأداره حتى يمكن أن تسـأل عنه ، أن مسـئوليه الأداره تنتفي إذا ثبت أن الضـرر المطلوب التعويض عنه كان بسبب قوه قاهره أو حادث فجـائي أو خطأ المضـرور أو خطأ الغير[3].

فلا تسـأل الدوله عن الضرر إذا ثبت أنه قد وقع بسبب قوه قاهره[4] أو حـادث

---

(١) حكم محكمـة القضاء الأداري بتـاريخ ١٥يونيـه ١٩٥٣- المجـموعـة - السنه السـابعـه ص١٥٥٢.

(٢) راجع حكم محكمـة القضـاء الأداري سابق الأشاره اليه حيث قضت بأنه " لما كان المدعي يرجع مرضـه إلـى الآلام النفسيـه التي أصـابته نتيـجة للظلم الـذي لحقه نتيجة لتكرار أغـفال ترقيته ، ولا ترى المحكمه ثمه رابطه مباشره تربط بين مرضه هذا وبين قرار أو قرارات إدارية كما أن معاودة المرض له في اليوم التالي لترقية غيره لايمكن أعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري ومن ثم تكون مطالبتـه بتعويض عن هذا المرض بإعتبـاره من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم في القانون لإنعدام رابطة السببية المباشرة بين القرار الإداري وبين المرض ومن ثم يكون هذا الطلب واجب الرفض "

(٣) راجع في هذا الشـأن نص الماده (١٦٥) من القانون المدني المصري حيث تنص على أنه :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيـه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص في القانون أو إتفاق علي غير ذلك .

(٤) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٥ديسمبر ١٩٧٣ - الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء(٢٣) - ص٩٧.

- راجع أيضـا من أحكام المحكمـه الأداريه الحـديثـة نسـبيـا في هذا الشـأن حكمـهـا بتـاريخ ١٩٨٧/٦/١٣ - الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء (٣٩) - ص٤٢ حيث قضت بأنه =

فجائي ، مع ملاحظة أن الحادث الفجائي وإن كان يعفي الدوله من المسئوليه القائمه على أساس الخطأ إلا أنه لايعفيها من المسئوليه القائمه دون خطأ كما سلف البيان في الفصل السابق .

كذلك لاتسأل الدوله عن الضرر إذا تبين أنه قد وقع بسبب خطأ المضرور نفسه ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الأداريه العليا بأنه : إذا كان المدعي لم يتقدم بطلب تسوية حالته إلا بعد صدور قرار الترقية المطعون فيه فإنه ينتفي القول بأن تراخي جهة الإداره في تسوية حالته هو الذي أدى إلى تفويت حقه في الترقيه ،إذ أن إستجابه جهة الإداره لطلبه لم تكن حتى لو أجريت في ذات اليوم الذي تقدم فيه بهذا الطلب لتغير من الأمر شيئاً ... وإذا كان هناك ضرر قد أصاب المدعي بعدم ترقيته ... فإن مرده إلى خطأ المدعي نفسه الذي لم يتقدم بطلب تسوية حالته إلا بعد إجراء الترقية المطعون فيها[٢].

=. "......وحتى بفرض أن جهة الأدارة أخطأت بإصدار ترخيص للمطعون ضدها بتشغيل الورشه رغم وجود قرار بازالتها ، فإن هذا الخطأ لم يكن سببا للضرر الذي لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الأزاله ، بل أن الخطأ الذي أضر بها أنما هو خطؤها وحدها بقيامها بإنشاء الورشه على أرض مملوكه للدوله وبغير ترخيص منها مما أستوجب إزالتها ..."

(٢) يلاحظ في هذا الشأن أنه يمكن أن تشترك القوه القاهره مع خطأ الأداره في أحداث الضرر وفي هذه الحالة تسأل الأداره مسئوليه جزئيه تتناسب مع مدى مساهمه خطئها في أحداث الضرر ، ويبقى جزء من الضرر لايعوض عنه ، وهو الجزء الذي يتناسب مع نسبه مساهمة القود القاهره في أحداث الضرر .

ومن تطبيقات مجلس الدوله الفرنسي في هذا الشأن قضاؤه بأن خطأ الأداره المتمثل في الخلل والقصور الموجود في المنشأت المخصصه لتصريف مياه الأمطار هو الذي ساعد على تفاقم الأضرار التي نجمت عن سقوط الأمطار بغزاره وبصوره أستثنائيه .

C.E, 12/12/1965, Comm de Villeneuveloubet R. p474.

وأيضا لاتسأل الدوله إذا تبين أن الضرر المدعى به قد وقع بسبب فعل الغير[1].

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٣أبريل ١٩٨٥- الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء ٢٣قاعده (٢٥) ص٣٨.

وتتلخص وقائع الحكم في أن لجنه أختيار الرموز الأنتخابيه للمرشحين قامت في أحدى الأنتخابات المحليه بأختيار رمز الأرنب لأحد المرشحين وذلك بالمخالفة للرموز المحددة في قرار وزير الداخليه والتي لم يرد من بينها هذا الرمز ، قام المرشح برفع دعوى أمام مجلس الدوله مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الإختيار وذلك على أساس أن أختيار رمز الأرنب قد أساء إليه وألحق به ضرراً أدبياً جسيماً يتمثل في الشائعات التي تحيط به وتعرضه هو وأبنائه للتهكم والسخرية من جانب الناخبين والمرشحين ، حيث أنه يقيم في قرية يرتبط فيها الأهالي بعضهم ببعض والشائع في القرى المصرية أن الأرنب يضرب به المثل في التحقير والخوف والجبن .

وقد قضت المحكمه الأداريه العليا برفض طلب التعويض على أساس أن الضرر الذي لحق المدعي لم ينشأ من خطأ الجهه الأداريه ولكنه نشأ عن فعل الغير . حيث جاء في حكمها بأنه " ومن حيث أنه عن الضرر الذي لحق المطعون ضده من إختيار الجهة الإداريه لرمز الأرنب له في الإنتخابات المحليه فإن هذا الضرر بفرض حدوثه ... لم ينشأ عن خطأ الجهة الإداريه في إختيارها لرمز الأرنب له في الأنتخابات ، فالأرنب شأن الرموز الأخرى المنصوص عليها في قرار وزير الداخليه ... قصد به إعانه الناخبين الذين لا يعرفون القراءة والكتابة على أختيار المرشح الذي يرون إنتخابه من خلال التعرف على الرمز المخصص له .... ولكنه ضرر نشأ عن فعل الغير وهو ظروف المعارك الإنتخابيه وماتقتضيه من وجود مؤيدين ومنافسين أو معارضين لكل مرشح . فمن الطبيعي أن يستغل المنافسون والمعارضون صفات المرشح الطبيعية أو عمله أو اسمه الحقيقي أو اسمه المشهور به أو الرمز المخصص له في الإنتخابات عادة للنيل منه عن طريق التهكم عليه أو السخريه منه ، وعاده مايتحملها المرشح لأنها قد تفيد في تعرف كثير من الناخبين عليه ، ولأن فوزه في الأنتخابات أو فشله فيها يرتبط برصيد المرشح أو الحزب الذي ينتمي إليه من الحب والثقه والتقدير وفقا لنظام الأنتخابات المعمول به ، وهذا مايفسر فوز المطعون ضده في الأنتخابات رغم الضرر الذي يكون قد لحق به .

ومن حيث أنه وقد إنتفت علاقة السببية المباشرة بين خطأ الجهة الإدارية في إختيار رمز الأرنب للمطعون ضده في الانتخابات وبين الضرر الذي أصابه من إختيار هذا الرمز فإن المسئوليه تنتفي تبعاً لذلك لتخلف أحد عناصرها القانونيه ، ولا يكون ثمه محل للحكم بأي تعويض "

اشتراك أكثر من سبب في أحداث الضرر

تثور في هذا المجال مشكله تحديد مسئوليه الأداره ، في حاله أشتراك أكثر من سبب في أحداث الضرر ، مثل حالة الضرر بسبب أشتراك خطأ الأداره مع خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير .

وفي هذه الحاله يميز الفقه والقضاء بين أمرين هما :

الأمر الأول : أن يستغرق أحد الأخطاء التي اشتركت في أحداث الضرر الأخطاء الأخرى

فإذا كان خطأ الأداره هو الذي أستغرق الأخطاء الأخرى التي أشتركت معه في أحداث الضرر ، كانت الأداره مسئوله عن الضرر .

أما إذا أستغرق أحد الأخطاء التي أشتركت مع الأداره في أحداث الضرر خطأ الأداره ، فإن الأداره في هذه الحاله لاتكون مسئوله عن الضرر[1].

---

(١) راجع من الأحكام التي قضت فيها المحكمه الأداريه العليا بعدم مسئوليه الأداره بسبب أستغراق خطأ المضرر نفسه خطأ الأداره حكمها بتاريخ ٢٢مايو ١٩٧٨ - الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء (٢٣) ص ٤٤ والذي تتلخص وقائعه في أصدار مدير الكليه الحربيه قرار بشطب أسم أحد الطلاب من عداد طلاب الكليه بسبب عدم لياقته الصحيه بالرغم من سبق صدور قرار من مجلس الكليه الحربيه بقبول الطالب في الكلية لأستيفائه شروط اللياقه الطبيه المطلوبه للألتحاق بها . وعندما طلب الطالب التعويض عن قرار شطب أسمه من الكليه رفضت المحكمه طلب التعويض نظراً لأن خطأ الأداره جاء نتيجة لخطأ الطالب حيث جاء بحكمها أن " ماشاب قرار قبول الطالب المذكور بالكليه الحربية من أخطاء تتمثل في إعتباره مستوفياً شروط اللياقة الطبيه مع أنه فاقدها ، انما مرده مسعى الطالب نفسه وإخفاؤه حالته المرضيه رغم علمه بأن إصابته تعتبر سبباً من أسباب عدم لياقته الطبيه ، ومن ثم فإن خطأ الإداره جاء نتيجة لخطأ الطالب المذكور ، وبذلك لا يتحقق في جانب الجهة الإداريه الخطأ الموجب للمسئولية ، كما يكون القرار الصادر بشطب اسم الطالب المذكور من عداد طلبة الكلية بعد أن ظهرت إصابته متفق والقانون ومن ثم لايستحق .... تعويضاً عن هذين القرارين أو أيهما "

ومما تجدر الأشاره إليه في هذا المجال ، إن الخطأ يعتبر مستغرقا لخطأ آخر ، إذا كان عمديا أو كانت الأخطاء الأخرى مترتبه عليه[1] .

الأمر الثاني : الا يستغرق احد الاخطاء التي أشتركت في أحداث الضرر الأخطاء الأخرى

وهنا يلزم تحديد الخطأ المسئول عن الضرر ويوجد في هذا الشأن نظريتان تحددان علاقه السببيه بين الخطأ والضرر وتلك النظريتان هما :

١ـ نظريه تعادل أو تساوي الأسباب

ومضمونها أن جميع الأسباب يتساوى دورها في أحداث الضرر ، وبالتالي يعد كل منها سببا مباشراً في حدوثه ، طالما أن تخلف أحدهم سوف يترتب عليه عدم حدوث الضرر . فالضرر وقع نتيجه لأجتماع كل الأسباب التي أشتركت في أحداثه والتي لايكفي واحد منها بمفرده لأحداثه .

ولكن هذه النظريه لايأخذ بها غالبيه الفقه كما لا يأخذ بها القضاء ، لأن الأخذ بها يؤدي إلى إتساع شديد لنطاق المسئوليه .

٢ـ نظريه السبب المنتج :

تقضي هذه النظريه بأن السبب المنتج هو الذي يكون مسئولا عن الضرر ، أما الأسباب العارضه فلا تؤخذ في الأعتبار في شأن المسئوليه عن الضرر والسبب المنتج وفقا لهذه النظرية هو السبب المألوف الذي يؤدي طبقا للمجرى العادي للأمور إلى حدوث الضرر . أما السبب العارض فهو السبب الذي لايؤدي إلى حدوث الضرر طبقا للمألوف وللمجرى العادي للأمور .

---

(١) الدكتوره - سعاد الشرقاوي - مسئوليه الأداره - ص ٢٣٩.

- راجع أيضا من أحكام الأداريه في هذا الشأن حكمها في ١٢ مايو سنه ١٩٨٧ الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء (٢٣) قاعده (٢٦) ص ٥٣

وعلى ذلك إذا تعددت الأسباب التي ساهمت في أحداث الضرر فأن المسئوليه عن الضرر تنسب إلى السبب أو الأسباب التي يكون من شأنها أحداث مثل هذا الضرر طبقا للمجرى العادي للأمور ، أما الأسباب العارضه فلا تؤخذ في الأعتبار عند تحديد المسئوليه .

ويأخذ بنظريه السبب المنتج غالبيه الفقهاء ، كما يأخذ بها القضاء سواء في فرنسا أو في مصر .

فقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بأن هبوط أحدى الطرق وإن كان قد أصاب سياره نقل ببعض الأضرار ، إلا أنه لايعد سببا مباشراً لما لحق موتور السياره من أعطال ، حيث أن تلك الأعطال ناتجه عن أغفال سائق السياره التأكد من سلامه " الردياتير" وعدم تسرب المياه منه قبل مواصله السير[1].

أما في مصر فقد أفتت الجمعيه العموميه للفتوى والتشريع بمجلس الدوله بأن " القاعدة المستقره حين تتعدد الأسباب التي تتدخل في إحداث الضرر ، هى التمييز بين السبب المنتج المألوف الذي يحدث عادة هذا الضرر ، والسبب العارض غير المألوف الذي لايحدث عادة مثل هذا الضرر ، والوقوف عند السبب المنتج بإعتباره وحده السبب في إحداث الضرر دون السبب العارض غير المنتج ، وإعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول عن الضرر دون السبب العارض ، وذلك لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة السبب المنتج وإعدامها في حالة السبب العارض "[2].

ووما تجدر الأشاره إليه في هذا المجال أنه قد تتعدد الأسباب المنتجه في

(١) C.E, 14/10/1966, Marais, R. p548.

(٢) الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء ٢٣ ص٣١.

- راجع في نفس المعنى الفتوى الصادره بتاريخ ٩يناير ١٩٨٢ - الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء ٢٣ ص٣١ حيث جاء بها " أن المسئوليه التقصيريه تقوم على أركان ثلاثه هى الخطأ والضرر وعلاقه السببيه بينهما ، والعبره في ذلك بأرتباط الخطأ بالضرر أرتباطا مباشراً بحيث يكون بذاته ومجرداً من أية ملابسات أخرى هو السبب المنتج في أحداث الضرر".

أحداث الضرر ، بحيث يساهم في أحداث الضرر أكثر من سبب منتج ، وفي هذه الحاله إذا كان خطأ الأداره هو أحد الأسباب المنتجه فإنها تكون مسئوله عن أداء جزء من التعويض يتناسب مع ماساهم به خطؤها في أحداث الضرر[1].

ثانيا : يجب أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة يحميها القانون

أشترط مجلس الدوله الفرنسي في الضرر الذي يعوض عنه أن يكون قد أصاب حقاً أو مصلحة يحميها القانون . أما إذا لم يصيب الضرر حقاً أو مصلحة

(١) راجع في هذا الشأن حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٩يونيه ١٩٧٤ - الموسوعه الأدريه الحديثه - الجزء (٢٣) ص ١١٠ حيث قضت المحكمه بإن كل من خطأ الأداره وخطأ المضرور قد ساهما بأعتبارهما سببان منتجان في أحداث الضرر ومن ثم يلزم أن يستنزل من مقدار التعويض مايقابل الخطأ المنسوب للمضرور . حيث جرى حكمها على أنه " ومن حيث يبين مما تقدم أن قرار عزل المدعي قد شابه عيب مخالفة القانون بأن قام علي سبب غير مستمد من الأوراق ... كما يبين في الوقت عينه أن المدعى إرتكب ذنباً إدارياً جسيماً ... ومن حيث أنه وإن كانت شروط المسئولية الموجبة للتعويض قد تهيأت بالنسبة إلى قرار عزل المدعي ... ومن حيث أنه يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره ... فإنه يلزم أن تأخذ المحكمه في الإعتبار درجة الخطأ الذي شاب القرار المعيب وما إذا كان الخطأ قد وقع من جهة الإداره وحدها أم أن المضرور شارك في وقوعه بخطأ من جانبه ... وذلك لما لهذه الأمور من أثر قانوني في تقدير التعويض على أساس سليم يطابق حكم القانون ... ومن حيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر تعويض الضرر المادي عن إبعاد المدعى عن وظيفته بكامل مجموع المرتبات التي حرم منها طوال فترة إبعاده بينما الثابت على ماسلف الإيضاح أن المدعي إرتكب ذنباً إدارياً جسيماً ... فشارك بخطئه في تهيئة الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه ، فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك . وذهب على خلاف الواقع إلى أن الخطأ جميعه قائم في جانب جهة الإداره وحدها ومن ثم ألزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه بينما أنه كان يتعين طبقاً للقاعدة القانونية سالفة البيان أن ينزل بمقدارالتعويض بما يقابل خطأ المدعي ".

يحميها القانون فإن المجلس يرفض التعويض عنه .

فقد رفض مجلس الدوله الفرنسي التعويض عن الأجراءات التي أتخذتها الأداره لوقف شغل الدومين العام بطريقة غير مشروعه من جانب أحد الأفراد على الرغم من أن الأجراءات التي أتخذتها الأداره في هذا الشأن كانت قد صدرت ونفذت بطريقه غير قانونيه[1].

أما إذا أصاب الضرر الذي لحق المضرور حقاً مشروعاً من حقوقه أو مجرد مصلحه مشروعه له فحسب فإن المجلس يقضي له بالتعويض عنه .

ومن الأحكام التي قضى فيها مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض عن الأضرار التي أصابت مجرد مصلحه مشروعه للمضرور وليس حقا لـــه حكمه فـــي قضيه "Simon" حيث قضى بالتعويض لأقارب المتوفى الذين لم يكن يلتزم بالأنفاق عليهم قانونا حال حياته إلا أنه كان من الناحيه الفعليه يقوم بالأنفاق عليهم ، ومن ثم فقد سببت لهم الوفاه أضطرابا في أحوالهم المعيشيه أي أصابت مجرد مصلحه مشروعه لهم وليس حقاً[2].

ثالثاً: يجب أن يكون الضرر محققاً

يجمع الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر على أنه لايكون التعويض إلا عن الضرر المحقق ، أما الضرر الأحتمالي فلا يجوز التعويض عنه .

فقد قضت محكمه القضاء الأداري بأنه " من المبادئ المقرره ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الأضرار الأحتماليه"[3] .

والضرر المحقق قد يكون ضرر " حال " أي وقع فعلا أو ضرر مستقبل ولكنه

---

(١) C.E, 22-2-1961, Soc. Homorat, R. p140.

(٢) C.E, 25-1-1952, Simon, R. p60.

(٣) حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ٩يونيه ١٩٥٠ - مجموعة السنه الرابعه ص ٩٥٦.

مؤكد الوقوع . ومن أمثله الضرر المستقبل المؤكد الوقوع ، أصابه طفل بعجز يحول بينه وبين القدره على ممارسه مهنته مستقبلا[1] .

ومما تجدر الأشاره اليه أن الضرر المستقبل المؤكد الوقوع - كما في المثال السابق - يختلف عن الضرر الأحتمالي ، حيث أن الضرر الأول مؤكد الوقوع ومن ثم يعوض عنه ، أما الضرر الثاني فإنه قد يقع وقد لايقع وبالتالي لايجوز التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا[2].

وقد رفض كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري التعويض عن الأضرار الأحتماليه ، فقد رفض مجلس الدوله الفرنسي تعويض المصاب في حادث سياره ترتب عليه منعه - كما أدعى - من تحقيق مشروعات كان من المحتمل أن تدر عليه بعض الأرباح[3].

كذلك رفض مجلس الدوله المصري التعويض عن الأضرار الأحتماليه في العديد من أحكامه.[4]

مدى التعويض عن فوات الفرصه الجديه

وإذا كان كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري قد قضى برفض التعويض عن الضرر الأحتمالي إلا أن مجلس الدوله الفرنسي قضى بالتعويض عن فوات

(١) V.C.E, 5-5-1982, Hospices civils de Lyon R. P.170.

(٢) راجع حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ١٩مايو سنه١٩٥٢ - مجموعه السنه السادسه ص ١٠٢٩ حيث قضت " التعويض يكون بمقدار الضرر الحاصل فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس أفتراض أمور محتمله قد لا تحصل بسبب أو لأخر "

(٣) C.E, 16-11-1949, Vanikoff, R. p822.

(٤) راجع في هذا الشأن :

- حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٠ - السنه السابعه - ص١٢٤٦.

- حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٠ - السنه السابعه - ص١٥٣٢.

الفرصه الجديه ، حيث أعتبرها مـن الأضرار المحققه التي يجب التعويض عنها .

فقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض عن الضرر الناتج من فوات فرصه جديه للأعفاء من الضرائب[1] ، كما قضى أيضا بالتعويض لأحد الأشخاص بسبب منع الأداره له - بالمخالفه للقانون - من الأشتراك في مسابقه لشغل أحدى الوظائف مما ترتب عليه تفويت فرصته الجديه في الفوز بالوظيفه[2].

كما قضى كذلك بالتعويض عن فوات فرصه جديه تتمثل في تجنب أجراء عمليه جراحيه لأحد الأشخاص أدت إلى أصابته بعامه مستديمه بسبب خطأ في التشخيص[3] .

أما في مصر فقد درج القضاء العادي أيضا على أعتبار تفويت الفرصه الجديه يعد ضرراً محققا يجب التعويض عنه حيث فرق القضاء العادي في هذا الشأن بين " الفرصه الجديه" من ناحية وبين " مجرد الأمل" ، من ناحية أخرى مقرراً التعويض عن " الفرصه الجديه" دون " مجرد الأمل"[4].

أما القضاء الأداري في مصر فيرى بعض الفقهاء أنه قد درج منذ إنشائه على رفض التعويض عن تفويت الفرصه الجديه ، وبخاصه في مجال الترقيات حيث أعتبر أن تفويت فرصه الترقيه تعد في جميع الأحوال من الأمور المحتمله التي لايجوز

---

(١) C.E, 10-3-1967, Soc. Les ardoises d'Angers A.J.D.A, 1967 p399.

(٢) C.E, 12-11-1965, Poncin, A.J.D.A, 1960, p312.

(٣) C.E, 19-12-1984, Boehrer, R. p43.

(٤) حكم محكمه النقض المصريه بتاريخ ١٣نوفمبر ١٩٥٨ مجموعه المكتب الفني السنه التاسعه ص ٦٨٤.

التعويض عنها[1] وقد أستند هؤلاء الفقهاء إلى بعض أحكام محكمه القضاء الأداري[2].

ولكننا نرى من أستقراء أحكام القضاء الأداري التي أشار إليها هؤلاء الفقهاء وكذا من أستقراء الأحكام الأخرى لمجلس الدوله المصري أن مجلس الدوله المصري لايرفض التعويض إلا إذا كانت الفرصه غير جديه[3] ، أما إذا كانت الفرصه التي تم تفويتها " فرصه جديه " فإنه يقضي بالتعويض[4].

---

(١) راجع في هذا الشأن :

- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٩٩١ ومابعدها .

- الدكتور محمد الجبيلي- قضاء التعويض - ١٩٩٦ ص٥١٩ وما بعدها .

(٢) حكم محكمه القضاء الأداري الصادر بتاريخ ٢٩يونيه ١٩٥٠ - مجموعه السنه الرابعه ص٩٥٦ ، وحكمها بتاريخ ٧أبريل ١٩٥٧ مجموعة السنه (١١) ص ٣٣٨.

(٣) راجع في هذا الشأن حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٧يناير ١٩٦٧ مجموعه السنه(١٢) ص ٥٣٣ حيث قضت برفض التعويض الذي طالب به أحد الأفراد مدعيا بأن الأداره قد فوتت عليه فرصه النجاح في الكشف الطبي . فقد قضت المحكمه الأداريه العليا بأن :" كل مايمكن نسبته إلى الوزارة من تقصير هى أنها فوتت على المدعي فرصة إعادة الكشف الطبي عليه مرتين آخرين كان يحتمل فيهما نجاحه أو رسوبه وغني عن البيان أنه لاتتحقق المسئوليه في هذه الحاله إلا حيث يتأكد للقاضي أن إحتمال النجاح كان كبيراً فهو يقدر إلى أي مدى كان الأمل قوياً في ذلك النجاح المزعوم أما إذا إتضح على العكس أن المرض الذي كان سبباً في رسوب المدعي في الكشف الأول هو من الأمراض التي لاشفاء منها فإن الوزاره لاتكون قد أضاعت عليه عندئذ فرصه النجاح في الكشف الطبي وتنتفي بذلك مسئوليتها "

(٤) راجع في هذا الشأن حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٧يناير سنه ١٩٧٠ - مجموعه السنه (١٥) - ص١٣٣ والذي قضت فيه بالتعويض لأحد الموظفين عن تفويت الأداره فرصه ترشيحه للترقيه بالأختيار حيث جاء في حكمها " ويترتب على ذلك أن القرار المطعون فيه إذ تضمن ترقية الموظفين الأربعة المطعون في ترقياتهم يكون قد فوت على المطعون ضده فرصة الترشيح للترقية إلى الدرجة الأعلى وفرصة الترقية إلى هذه الدرجة فيما لو رأت لجنة شئون الموظفين ترقيته ، فيكون قد لحق به الضرر في هذه الحدود ويستحق التعويض عن هذا الضرر"

رابعاً: يجب أن يكون الضرر خاصا وجسيما في حالات مسئوليه الدوله دون خطأ

إذا كانت الشروط السابق الأشاره إليها هى الشروط الواجب توافرها في الضرر ، حتى يمكن أن تسأل عنه الدوله . إلا أن هذه الشروط لاتكفي إلا لتقرير مسئوليه الدوله القائمه على أساس الخطأ فقط . أما مسئوليتها القائمه بدون خطأ والتي أخذ بها مجلس الدوله الفرنسي وأسسها على المخاطر أو تحمل التبعه فإنه يشترط لتحقيقها أن يتوافر إلى جانب الشروط السابق الأشاره إليها شرطين أخرين هما : أن يكون الضرر خاصا وأن يكون جسيما .

ويرجع ذلك إلى أن مجلس الدوله الفرنسي أراد أن تكون مسئوليه الدوله القائمه على أساس الخطأ هى الأصل العام الذي تقوم عليه مسئوليه الدوله ، بينما تكون مسئوليتها دون خطأ ذات صفه أحتياطيه لايجوز التوسع فيها . لذلك تطلب في الضرر المطلوب التعويض عنه في حالات المسئوليه دون خطأ شروطا خاصه إلى جانب الشروط العامه السابق الأشاره اليها حيث تطلب أن يكون الضرر خاصا أي يصيب فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم وليس ضرراً عاما ، وأن يكون ضرراً جسيما أي ضرر غير عادي بحيث يتجاوز الأعباء العاديه التي يتعرض لها الأفراد بسبب أقامتهم في مجتمع معين .

المطلب الثاني

انواع الضرر الذي يمكن التعويض عنه

يوجد نوعان من الضرر الذي يمكن التعويض عنهما : الضرر المادي والضرر المعنوي أو الأدبي .

١- الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الذمه الماليه للمضرور بأن يمس حق أو مصلحه ماليه له ، ويتمثل ذلك في إلحاق خساره ماليه به أو تفويت كسب مالي عليه .

٢- الضرر المعنوي أو الادبي: هو الضرر الذي لايصيب الذمه الماليه للمضرور وأنما يصيب مشاعره ووجدانه ، أو يمس سمعته أو شرفه أو أعتباره .

- التعويض عن الضرر المادي

يتفق الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر على ضروره التعويض عن الأضرار المادية ، ويشمل التعويض مالحق المضرور من خساره ومافاته من كسب .

وإذا كان مجلس الدوله الفرنسي – في بداية الأمر – يقضي بالتعويض عن الضرر الذي يمس حق مالي للمضرور فحسب دون الضرر الذي يمس مصلحه ماليه له إلا أنه وافق بعد ذلك على التعويض عن الأضرار التي تمس مجرد المصلحه الماليه للمضرور على الرغم من أنها لم تصل إلى درجه الحق .

- التعويض عن الضرر الادبي او المعنوي:

لقد تردد مجلس الدوله الفرنسي في بداية الأمر في التعويض عن بعض حالات الضرر الأدبي إلا أنه بعد ذلك قضى بالتعويض عن كل حالاته . أما مجلس

الدوله المصري فإنه يقضي منذ نشأته بالتعويض عن كل صور الضرر الأدبي شأنه في ذلك شأن القضاء العادي في مصر .

- حالات وصور الضرر الادبي او المعنوي

توجد عدة حالات للضرر الأدبي أو المعنوي وقد قسمها الفقه[1] إلى أربعه حالات على النحو التالي :

١- ضرر أدبي يصيب الجسم : كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد تخلفه من تشويه في الاعضاء .

٢- ضرر ادبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعه بالتقولات والاعتداء على الكرامه .

٣- ضرر ادبي يصيب العاطفه والشعور والحنان : كإنتزاع طفل من حضن امه وخطفه والاعتداء على الاولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجه من ذلك ايضا إصابه الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الادبي .

٤- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي : فاذا دخل شخص ارضا مملوكة لآخر بالرغم من معارضه المالك جاز لهذا الأخير أن يطالب بتعويض عما اصابه من الضرر الادبي من جراء الاعتداء على حقه حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء .

اولا : موقف القضاء في فرنسا من التعويض عن الضرر الادبي او المعنوي

كان مجلس الدوله الفرنسي في بدايه الأمر يرفض التعويض عن بعض حالات الضرر الأدبي ، وتحت ضغط الأنتقادات التي تعرض لها أنتهت أحكامه في

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في مصادر الألتزام - ص٧٦٤.

تطورها إلى التعويض عن كل حالات الضرر الأدبي وذلك على النحو التالي :

١. بالنسبه للضرر الادبي الذي يصيب الجسم كالجروح والتلف وماينجم عنها من آلام جسمانيه :

ظل مجلس الدوله الفرنسي لفتره طويله يقضي بالتعويض من الآلام الجسمانيه التي تصيب الجسم من جراء الجروح أو الحروق[1] إلا أنه عدل عن موقفه في سنه ١٩٣٧ في قضيه Montera[2] ورفض الحكم بالتعويض وذلك إستناداً إلى أن هذه الآلام لايمكن أن تقوم بالنقود وبالتالي لايجوز التعويض عنها .

إلا أنه في سنه ١٩٤٢ في قضية "Morell" قضى بالتعويض عن الآلام الجسمانيه بشرط أن تكون قد بلغت من الجسامه درجه أستثنائيه[3] . ولكنه منذ حكمه في قضية "Commune de Grignxy" سنه ١٩٥٨ أصبح يقضي بالتعويض عن كل ألم جسماني سواء كان ذلك الألم أستثنائي أو غير أستثنائي[4] .

٢. بالنسبه للضرر الادبي الذي يصيب الشرف والاعتبار والعرض

جرى مجلس الدوله الفرنسي بصفه مستمره على القضاء بالتعويض عن

---

(١) C.E, 11-5-1854, Raugier, D/854.3.59 .

حيث قضي بالتعويض عن الآلام الجسمانيه الناجمه عن الجروح التي أصابت أحد العمال بسبب الأنفجار الذي وقع في المنجم الذي يعمل فيه .

(٢) C.E, 28-2-1934, Ville deix en pravence R. p285.

(٣) C.E, 24-4-1942, Morell, R.p136,R.D.P 1943, p880.

حيث قضى بالتعويض عن الآلام الجسمانيه الأستثنائيه التي تعرض لها المدعي بسبب أصابته بحروق خطيره في وجهه ويديه .

(٤) D. 1958, p551.

حيث قضى مجلس الدوله الفرنسي بأن كل ألم جسدي يعطي الحق في التعويض .

الضرر الأدبي المترتب على الأساءه إلى السمعه والشرف والأعتبار[1] .

٣- بالنسبه للضرر الأدبي الذي يصيب العاطفه والشعور والحنان

يتمثل الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفه والشعور في الحزن الذي يصيب الأنسان بسبب موت شخص عزيز عليه كالأب أو الأبن أو الزوج .

وقد رفض مجلس الدوله الفرنسي لمده طويله التعويض عن الآلام النفسيه التي تصيب العاطفه والشعور على أساس أن الحزن لايقوم بمال أو الدموع لاتقوم بمال[2].

ولكنه منذ عام ١٩٦١ عدل عن رأيه السابق وحكم في قضيه "لويتسران Letisserand" بالتعويض عن الحزن والألم النفسي الذي أصاب المدعي بسبب موت أبنه وحفيده في حادث واحد[3] ومنذ هذه القضيه أستمر المجلس في القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفه والشعور حتى ولو لم يقترن به ضرر مادي[4] .

---

(١) C.E 14-7-1957, Dlle Artus, R. p454.

حيث قضى فيه مجلس الدوله الفرنسي بالتعويض لفتاه أتهمت ظلما بأنها نقلت مرضا جنسيا إلى أحد الأشخاص وأضطرت بسبب هذا الأتهام إلى الخضوع للفحص الطبي .

C.E, 21-2-1936, DLLE DUCASS´E, R. P232.

حيث قضى المجلس بالتعويض لفتاه تم إيقافها في الطريق العام بمعرفه أحد الجنود بناء على أمر العمده وتم أستجوابها للتأكد مما إذا كانت مسجله في قوائم المنحرفين لدى أدارة الآداب من عدمه .

(٢) C.E, 29-10-1954, Bondurand, D, 1954 p 167.

C.E 1-5-194, Soc. du Gar et de l'electrocoté de Marseille, R.p14

(٣) C.E, 24-11-1961, Letisserand, R. p661, D1962 p34.

(٤) C.E, 13-5-1983, Dame lefebure, R. p 194, A.J.D.A 1983, p476.

٤ـ بالنسبه للضرر الأدبي الذي يصيب الشخص من جراء الأعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الأعتداء ضرر مادي:

درج مجلس الدوله الفرنسي على الحكم بالتعويض على مثل هذا النوع من أنواع الضرر الأدبي ، فقد قضى بالتعويض عن الضرر الأدبي المترتب على الأعتداء على حق الملكيه الأدبيه والفنيه[1] كما قضى بالتعويض عن الضرر الأدبي المترتب على الأعتداء على الحق في الضمانات التأديبيه[2]

ثانيا: موقف القضاء في مصر من التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي

درج مجلس الدوله المصري بصفه دائمه على الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي ، شأنه في ذلك شأن القضاء العادي في مصر .

ففي واقع الأمر أن كل من القضاء العادي والقضاء الأداري المصري لم يفرق بين الضرر المادي والضرر الأدبي في شأن الحكم بالتعويض عن أي منهما إذا ما توافرت شروط أستحقاقه . وربما يرجع ذلك إلى نص الفقره الأولى من الماده (٢٢٢) من القانون المدني التي تنص على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا..."[3].

---

(١) C.E, 3-4-1936, Sudre, D 1936.3.57.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن أحد الفنانين أهدى نافوره لقريته لكي تضعها في ميدان عام ، ولكن أدارة القريه أهملت صيانتها مما أدى إلى تشويهها ، وأتخاذ قرار بعد ذلك بتحطيمها نهائيا فقضى له مجلس الدوله بالتعويض عن الأضرار الادبيه التي أصابته من جراء أهمال النافوره وهدمها .

(٢) C.E 3-12-1952,Dubois, J.C.P 1953.2.1353.

(٣) مما تجدر الأشاره إليه في هذا المجال أن نص الفقره الثانيه من القانون المدني المصري . تقصر الحق في التعويض عن الآلم النفسي المترتب على موت المصاب على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانيه فقط حيث نصت على أنه " ومع ذلك لايجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدجة الثانيه عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب "

ومن أجل هذا قضت محكمه النقض المصريه بأن " القانون يسوي بين الضرر الأدبي والضرر المادي في إيجاب التعويض للمضرور وترتيب حق الدعوى به"[1] ، كما قضت في حكم أخر بأن " الأصل في المساءله المدنيه وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي"[2] .

أما مجلس الدوله المصري فقد أعتبرت " المحكمة الأداريه العليا " أن نص الماده (٢٢٢) من القانون المدني أنما يضع مبدأ عام يجب الأخذ به أمام هيئات القضاء على أختلاف جهاتها ومن ثم قضت في العديد من أحكامها بأن التعويض عن الضرر الأدبي من الأمور المقرره "بنص القانون"[3].

ولذلك قضت المحكمه الأداريه العليا بالتعويض عن الضرر الأدبي في حالات المختلفه في العديد من أحكامها[4].

كذلك قضت محكمه القضاء الأداري أيضا بالتعويض عن الضرر الأدبي في العديد من أحكامها[5].

---

(١) حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٨نوفمبر سنه ١٩٥٠ (نقض جنائي) المجموعه - السنه الثانيه - ص٣٠٨.

(٢) حكم محكمه النقض بتاريخ ٣٠أبريل ١٩٦٤ - (نقض مدني) - مجموعة أحكام النقض - السنه الخامسه عشر - ص٦٣١.

(٣) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٥مايو ١٩٨٨ - المجموعه - ص ١٥٣٤.
- راجع في نفس المعنى حكمها بتاريخ ٢٤مايو ١٩٨٧ - المجموعه ص ١٣٤٩.

(٤) حكمها بتاريخ ١٨أبريل ١٩٧٠ - الموسوعه الأداريه الحديثه جزء ٢٣ ص٩٢.
حكمها بتاريخ ٥ أبريل ١٩٧٥ - الموسوعه الأداريه الحديثه جزء ٢٣ ص٣٢٢ .
حكمها بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٨٩ - مجموعه السنه (٣٤) ص ٥٠٣.

(٥) حكمها بتاريخ ١٩ يونيه ١٩٥٠ - المجموعه - ص ٣٠٤.
حكمها بتاريخ ٢ مارس ١٩٥٤ - المجموعه - السنه الثامنه - ص ٨١٦ .
حكمها بتاريخ ٢٢ يوليه ١٩٥٦ - المجموعه - السنه العاشره - ص ٤٠٣ .

المبحث الثاني

أحكام التعويض عن الضرر

إذا توافرت أركان مسئوليه الأداره ، سواء كانت قائمه على أساس الخطأ ، أم قائمه بدون خطأ على أساس المخاطر أو المساواه في تحمل الأعباء العامه ، فإن جزاءها هو التعويض .

ونتناول فيما يلي أحكام التعويض من حيث نوعه وكيفيه تقديره .

المطلب الأول

نوع التعويض

يتمثل التعويض في عدة صور أو أنواع ، فقد يكون نقديا ، أو عينيا ، أو أدبيا . وقد ورد ذلك في الماده (٢/١٧١) من القانون المدني المصري حيث نصت على أن " يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحاله إلى ماكانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض " .

ويتضح من هذا النص إن المشرع وإن كان قد جعل التعويض النقدي هو الأصل في المسئوليه التقصيريه إلا أنه أجاز الحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وطلبه المضرور ، أو بتعويض بمقابل غير نقدي كنشر الحكم على سبيل التعويض على نفقه المحكوم عليه في قضايا السب والقذف وهذا هو ماعناه المشرع بالنص على أنه يجوز للقاضي " أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض "[١] .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص١٣٥٥.

وهذا النص وإن كان قد ورد في القانون المدني إلا أنه لايوجد مايحول دون تطبيقه في مجال القانون العام على أساس أنه يعالج مسأله من المسائل التي تتفق الحلول بشأنها في فروع القانون المختلفه[1].

ولكن إذا كان التعويض النقدي لايثير مشاكل في مجال القانون الأداري سوى ضروره وضع الضوابط الخاصه بكيفيه تقديره ، فإن التعويض العيني يعترض تطبيقه في المنازعات الأداريه أكثر من عقبه .

مدى أمكانيه الحكم بالتعويض العيني في مجال القانون الأداري

يعترض الحكم بالتعويض العيني في مجال القانون الأداري عدة صعوبات وإن كان يمكن أن تقوم الأداره في بعض الحالات بالتعويض العيني . وذلك على النحو التالي :

أولا : الصعوبات التي تعترض الحكم بالتعويض العيني في مجال القانون الأداري

تعترض الحكم بالتعويض العيني في مجال القانون الأداري عدة صعوبات تتمثل فيما يلي :

١- لايجوز للقاضي أن يصدر أوامر للأداره بأداء أمر معين أو بالأمتناع عنه .

لما كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تكون الأداره مستقله عن القضاء ، لذلك فإن القاضي لن يستطيع أن يصدر للأداره أمر بعمل معين أو بالأمتناع عن عمل معين ، أي أنه لن يستطيع أن يحكم على الأداره بالتعويض العيني .

---

(١) الدكتور فتحي فكري – المرجع السابق – ص٣٤٥.

فمثلا إذا حكم القاضي بإلغاء قرار أداري خاص بهدم منزل معين فإنه لن يستطيع أن يأمر الأداره بإعاده إقامة المنزل الذي هدمته على سبيل التعويض العيني[1] .

ومن أجل هذا قضت محكمه القضاء الأداري بأن " القانون إذ خول هذه المحكمه سلطه إلغاء القرارات الأداريه المخالفه للقانون قد جعل منها أداه لرقابه تلك القرارات قضائيا فى الحدود التى رسمها دون أن يجعل منها هيئه من هيئات الأداره وبهذه المثابه ليس للمحكمه أن تحل محلها فى إصدر أى قرار أو أن تأمرها بأداء أمر معين أو بالأمتناع عنه "[2]

٢ـ لا يجوز للقاضى أن يحكم على الأداره بغرامات تهديديه لأجبارها على القيام بعمل معين أو الأمتناع عن القيام به .

لقد أستقر القضاء الأدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر على انه لايجوز الحكم على الأداره بغرامات تهديديه لأجبارها على القيام بعمل معين أو أمتناعها عن القيام به ، ومن ثم لايجوز الحكم عليها بتلك الغرامات لكي تقوم بتعويض المضرور تعويضا عينيا[3]

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٤٧٩ ، الدكتور أنور رسلان المرجع السابق ص ٢٧٥ ، الدكتوره سعاد الشرقاوي – المرجع السابق – ص٢٦٠.

(٢) حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ١٧مايو ١٩٥٠ – السنه الرابعه ص ٨٠١.

ـ راجع في نفس المعنى حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ٥يناير ١٩٤٩ – السنه الثالثه ـ ص ٢٢٩ حيث قضت بأنه ليس من أختصاص المحكمه أن تصدر أمر بإعادة موظف إلى عمله لأنه لايحق لها " أن تصدر أمراً إلى جهات الأداره بإجراء شئ معين بالذات"

(٣) حكم محكمه القضاء الأداري بتاريخ ١٧مايو ١٩٥٠ – سابق الأشاره اليه حيث أن الحكم بعد أن أكد على أنه لايجوز للمحكمه أن توجه أوامر للأداره بأداء أمر معين أو الأمتناع عنه أضاف " ولا أن تكرهها على شئ من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات الماليه".

٣ـ أن التعويض العيني يؤدي في بعض الأحيان إلى الأضرار بالمصلحه العامه للأداره .

يرى بعض الفقهاء [1] أن الحكم على الأداره بالتعويض العيني ، إذا كان ممكنا ، فإنه سيتم على حساب المصلحه العامه إذ يجب أن يهدم كل ماتم من تصرفات أداريه لتحقيق مصلحه خاصه ، وقد يؤدي ذلك إلى شل الأداره . كما ان التعويض العيني سيكون في الغالب مصحوبا بتعويض نقدي ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبه للمستقبل ، فإنه لايحقق هذا الأثر بالنسبه للماضي ".

ثانيا: الحالات التي يمكن أن تقوم فيها الاداره بأداء التعويض العيني

إذا كان الحكم على الأداره بالتعويض العينى تعترضه بعض الصعوبات إلا أنه يمكن للأداره أن تختار هى نفسها تعويض المضرور تعويضا عينيا ويتم ذلك فى الحالات التاليه ـ

أ ـ أن تلجأ الأداره مختاره من تلقاء نفسها بتعويض المضرور عينيا . وقد قضت محكمة النقض المصريه فى هذا الشأن بأنه " إذا أغتصبت الأداره أرضا للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعى فطالب بتعويض فسارعت برد الأرض إليه ، أعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقدى لأن التعويض العينى هو الأصل إلا إذا قام مانع من الرد [2] .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٧٩، الدكتور عاطف البنا – الوسيط في القضاء الأداري – ١٩٩٠ – ص٢٧٨.

(٢) حكم محكمة النقض بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ ـ المجموعه ـ السنه الخامسه العدد الأول والثانى ص٢٤ وردت الأشاره اليه فى الدكتور سليمان الطماوى ـ المرجع السابق . ص٤٨٥ =

ب ـ قد يخير القاضى الأداره بين أداء تعويض نقدي مقدر بشئ من السخاء ، أو تعويض المضرور تعويضا عينيا بأعاده الحال إلى ما كان عليه فتختار الأداره التعويض العيني[1] .

ج ـ حاله ما إذا حكم القضاء على الأداره بأداء التعويض في صوره مبالغ دوريه تدفع للمضرور طوال فتره أستمرار الضرر[2]، مما يدفع الأداره إلى التنفيذ العيني .

= - ومما تجدر الأشاره إليه فى هذا المجال أن القضاء الأدارى فى مصر يعتبر تنفيذ الأداره للحكم الصادر بإلغاء قرارها غير المشروع فى مجال الوظيفه العامه بمثابه تعويض عينى مما يؤدى إلى رفض طلب التعويض النقدى عن أضرار هذا القرار

ـ راجع فى هذا الشأن :

حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ٣١ يوليه ١٩٧٠ مجموعة أحكام المحكمة الأداريه العليا فى ١٥ سنه (١٩٦٥ ـ ١٩٨٠) ص٧٦٠ حيث قضت بأن أعادة صاحب الشأن إلى عمله أمتثالا للحكم القاضي بألغاء قرار الفصل غير المشروع وضم مدد الخدمه والترقى هو "خير تعويض له عن الأضرار الماديه والأدبيه " التى لحقته نتيجه قرار الفصل .

ـ حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٨ ـ مجموعة المجلس ـ السنه (٣٣). ص١٥٣٤ حيث قضت بأن "مؤدى الحكم بألغاء قرارى نقل المدعى وتنفيذ هذا الحكم من جانب جهة الأداره كاف لجبر هذا الضرر (الضرر الأدبى)

ـ وردت الأشاره إلى هذا الأحكام فى مؤلف الدكتور فتحى فكرى المرجع السابق ـ ص ٣٤٦ .

(١) C.E, 10/2/1937, Commune de B igorre, R. P 183.

(٢) Vedel et Delvole, Droit administratif T.1, 1990, 628.

De Laubadére, opcit, p838.

Chapus, thése op. cit, p538.

المطلب الثاني

قواعد تقدير التعويض وكيفيه الوفاء به

توجد عدة ضوابط يجب مراعاتها عند تقدير التعويض ، كما أن التاريخ الذي يعتد به عند تقدير التعويض له أثر كبير في تحدي قيمه التعويض ، وأخيراً تتعدد الطرق التي يتم بها الوفاء بالتعويض وسوف نتناول في هذا المطلب كل تلك الأمور على النحو التالي :

أولا : قواعد تقدير التعويض :

يراعى القاضي الأدراي عند تقديره لقيمه تعويض الضرر الذي تسأل عنه الأداره ، بعض الضوابط التي تضمن أن يكون التعويض عادلا ، وتلك الضوابط – في واقع الأمر – لاتختلف عن الضوابط المنصوص عليها في قواعد القانون المدني[1] وتتمثل الضوابط التي يخضع لها القاضي الأداري عند تقديره للتعويض فيما يلي :

١- يتقيد القاضي الاداري في تقديره للتعويض بما يقرره المشرع

إذا حدد المشرع قيمه التعويض عن نوع معين من الضرر فإنه يجب على القاضي في هذه الحاله أن يلتزم في حكمه بمقدار التعويض الذي حدده المشرع[2]

(١) راجع محكمه القضاء الأداري بتاريخ ٢٢يوليه ١٩٥٦ – مجموعه السنه العاشره – ص ٤٠٣ حيث قضت بأنه " من المتفق عليه في المبادئ الأداريه فقها وقضاء ، أنه يتوخى من التعويض عن القرار الأداري الخاطئ الأسترشاد بالقواعد المدنيه الخاصه بالتقدير ، مع مراعاه ماتقتضيه الروابط الأداريه من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلقه بالمرفق ".

(٢) راجع حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٣مارس ١٩٧٤ – الموسوعه الأداريه الحديثه – الجزء (٢٣)-ص١٢٤ حيث قضت بأن " الأصل أن القواعد العامة في المسئولية إدارية كانت أو مدنية تحجبها النصوص الواردة في القواعد الخاصة ، وهو الأمر الذي ردده القانون =

حتى ولو كان التعويض الذي حدده المشرع لايتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المضرور[1].

٢ـ لايجوز للقاضي أن يحكم بأكثر من التعويض الذي طلبه المضرور

القاعده العامه هى أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم للمدعى بأكثر مما يطلبه ، ولذلك لا يجوز أن يكون المبلغ الذى يحكم به القاضى كتعويض أكثر من المبلغ الذى طلبه المضرور فى دعواه وذلك تطبيقا للقواعد العامه فى هذا الشأن

٣ـ لايجوز أن يكون التعويض وسيله لاثراء المضرور بلا سبب

فلا يجوز أن يكون مايحصل عليه المضرور من تعويض أزيد في قيمته من

= المدني في المادة (٢٢١) منه بالنص على أن يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون ... ومن ثم فإن المشرع إذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقه عن نوع حاص من الضرر أيا كان هذا التعويض عينياً أو نقداً فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ولا يخرج عليه حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور .

- راجع حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٣مارس سنه ١٩٧٤ - مجموعه أحكام المحكمه في (١٥) سنه (١٩٦٥- ١٩٨٠) ص ٧٥٧ حيث قضت المحكمه برفض دعوى التعويض المتعلقه بكل من القانون رقم ٨٥لسنه ١٩٧١ والقانون ٤٣لسنه١٩٧٣ الخاصان بإعاده بعض أعضاء الهيئات القضائيه إلى أعمالهم الأصليه وذلك تطبيقاً لأرادة المشرع بشأن التعويض .

- راجع أيضا حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٣مارس ١٩٨٥- مجموعه السنه (٣٠) ص٧٠٤ حيث قضت برفض دعوى التعويض بشأن القانون ٢٨لسنه١٩٧٤ بالنسبه للعاملين المدنيين .

(١) راجع حكم المحكمه العليا الصادر بتاريخ ١١ديسمبر ١٩٧٦ - المجموعه ص ١١ ، حيث قضت بدستوريه النصوص التشريعيه المحدده للتعويض ، نظراً لأن تحديد التعويض من الأمور التي يملكها المشرع " بماله من سلطه تقديريه شريطه ألا يكون التعويض ضئيلا إلى حد يصل إلى مستوى مصادره أصل الحق المقرر في الدستور.

حجم الضرر الذي لحقه وإلا عد ذلك أثراء بلا سبب .

وقد قضت المحكمه الأداريه العليا في هذا الشأن بأن تنفيذ الحكم بإلغاء نقل المدعين " وتبعا لذلك فلا يكون للمدعين أصل حق في المطالبه بتعويض نقدي عن مثل هذه الأضرار بعد أن تم جبرها .... لأن المقرر قانونا أن التعويض لابد وأن يكون بقدر الضرر حتى لايثري المضرور على حساب المسئول دون سبب"[1].

وتطبيقا لذلك أيضا ينتقص مجلس الدوله المصري من مقدار التعويض عن الفصل غير المشروع للموظف إذا ما ألغى قرار الفصل مايكون قد حصل عليه الموظف المفصول من عمله الذي أمتهنه طوال المده التي تبدأ من تاريخ فصله من الخدمه إلى حين أعادته إليها[2].

كذلك يراعى عند تقدير التعويض ماقد يكون قد حصل عليه المضرور من مبالغ ماليه بسبب الضرر الذي أصابه من حصوله على مكافأه أو معاش أستثنائي حيث يجب في هذه الحاله أنقاص مبلغ التعويض بمقدار مايكون قد حصل عليه[3].

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٤مايو ١٩٨٧ - مجموعه السنه (٣٢) ص ١٣٤٩.

(٢) C.E, 14-10-1974, Medjbeur, R. p484.

- ومن أحكام مجلس الدوله المصري في هذا الشأن

حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ٢٤فبراير ١٩٦٢ - مجموعه السنه السابعه ص ٣٤٩.

(٣) راجع حكم محكمه النقض المصريه بتاريخ ٢٥مارس ١٩٦٥ - المجموعه ص ٤١٣حيث جاء به " أن تقرير الوزاره الطاعنه مكافأة أو معاشاً استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها أثر حادث وهو يؤدي واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائياً بالتعويض المناسب بإعتبارها مسئولة طبقاً لقواعد القانون المدني عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لايكفيان لجبر هذه الأضرار ، على أن يراعى القاضي عند تقديره للتعويض خصم ماتقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغرض من إلتزام الوزاره هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه".

٤ـ يجب عند تقدير التعويض أن يراعى القاضي مايكون قد حصل عليه المضرور من فائده من جراء الفعل الضار :

قد يؤدي الفعل الضار في بعض الأحيان إلى الحاق ضرر مؤقت بالمضرور من ناحيه ولكنه يعود عليه بالفائده من ناحية أخرى ، ومن ثم يجب علي القاضي أن يضع ذلك في أعتباره عند تقدير التعويض .

ولذلك فإن مجلس الدوله الفرنسي يراعى عند تقديره للتعويض الناجم عن الأضرار التي يسببها تنفيذ الأشغال العامه ماإذا كان المضرور سوف يستفيد من هذه الأشغال العامه بعد تمامها من عدمه .

فإذا قامت الأداره بتنفيذ بعض الأشغال العامه بالقرب من أحد الفنادق فإن ذلك من شأنه أن يصيب صاحب الفندق بضرر يتمثل في هروب الزبائن من هذا المكان إلا أنه إذا كان من شأن تمام هذه الأشغال أن يصبح الوصول إلى الفندق أسهل من زي قبل فإن ذلك يعود على صاحبه بفائده يجب أن تخصم قيمتها من مقدار التعويض المستحق لصاحب الفندق [1].

٥ـ يلتزم القاضي في تقديره للتعويض بالشروط اللازم توافرها لقيام المسئوليه ، من حيث مدى جسامة الضرر

يشترط مجلس الدوله الفرنسي – كما سلف البيان – لقيام المسئولين بدون خطأ أن يكون الضرر على درجه غير عاديه من الجسامه ،ولذلك يجب على القاضي عند تقديره للتعويض في حاله المسئوليه بدون خطأ ، أن يقصر التعويض على جزء الضرر الغير عادي أو الجسيم بحيث يظل جزء من الضرر بدون تعويض يقابل الضرر العادي الذي يجب أن يتحمله المضرور في نطاق هذا النوع من المسئوليه

(١) C.E 28-2-1986, Entreprise - Blohdet, A.J.D.A, 1986, p 399.
C.E, 25-2-1980, Comm de Bousbach, D.A, 1980 N 194.

بإعتباره من الأعباء العاديه التي يتعرض لها الأفراد بسبب أقامتهم في المجتمع[1] وقد قضي مجلس الدوله الفرنسي بذلك في العديد من أحكامه[2].

٦- لايجوز للقاضي أن يدخل في أعتباره عند تقدير التعويض درجه جسامه الخطأ المنسوب للأداره، فالعبره في هذا الشأن بحجم الضرر فحسب

لما كان الهدف من التعويض جبر ما أصاب المضرور من ضرر وليس معاقبه المسئول عن الضرر لذلك فإن العبره عند تقدير التعويض هو النظر إلى حجم الضرر الذي أصاب المضرور وليس درجه جسامه خطأ المسئول ، لأن التعويض يفترق عن العقوبه الجنائيه حيث أن الأخيره يراعى فيها درجه جسامه الخطأ[3].

لذلك فإن مقدار التعويض يكون كبيراً إذا كان حجم الضرر كبير حتى ولو كان الخطأ المتسبب في الضرر ليس جسيما ، والعكس صحيح .

---

(١) Chapus, op. cit, n 1230, 1305 .

(٢) C.E, 1-1-1987, Soc lauritzen France, D.A 1987 N 128.

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص ١٣٦٥.

– راجع حكم محكمه النقض بتاريخ ٢٠ديسمبر ١٩٤٨ – المجموعه – السنه الخامسه ص٨٩ حيث قضت بأنه : " لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ولايصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه فإن ادخال المحكمة جسامه الخطأ بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيبا متعيناً نقضه ويكون لمحكمه النقض سلطة العمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض المقضي به ماترى أن محكمه الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ .

– راجع الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص٤٨٣ حيث يري أنه أذا كانت القاعده من الناحيه القانونيه هى عدم جواز الأعتداد بجسامه الخطأ عند تقدير التعويض إلا أن القاضي من الناحيه العمليه – وإن لم يسجل ذلك في حكمه – يتأثر بدرجه جسامه الخطأ حيث يدفعه شعور العداله إلى أن يدخلها في أعتباره عند تقدير التعويض .

٧ـ يجب على القاضي عند تقدير التعويض ان يراعي الظروف الشخصيه التي تحيط بالمضرور لا الظروف التي تحيط بالمسئول عن الضرر

فالقاضي يدخل في أعتباره عند تقدير التعويض حالة المضرور الصحيه والعائليه ، ذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي يصيب المضرور بالذات فهو يقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي . ولذلك فإن الضرر الذي يصيب شخص يعول أسره كبيره أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب الذي لايعول إلا نفسه ، والضرر الذي يصيب الطبيب الكبير المشهور يكون أشد من الضرر الذي يصيب الطبيب الأقل شهره لأن من كان كسبه من عمله أكثر يكون الضرر الذي يترتب على أصابته أشد .

وإذا كان القاضي يجب عليه أن يراعي الظروف الشخصيه للمضرور عند تقدير التعويض فإنه لايجوز له أن يراعي الظروف الشخصيه للمسئول عن الضرر عند أجراء ذلك التقدير .

فالمسئول عن الضرر يلتزم بالتعويض بقدر ماحدث من ضرر دون نظر إلى درجه يساره ، ومن ثم فإنه لايتفق مع هذه القواعد القانونيه ما يعمد إليه القضاء الأداري أحيانا من مراعاة صالح الخزانه العامه عند تقدير التعويض[1] .

٨ـ يجب أن يغطي التعويض كامل الضرر الذي لحق المضرور سواء كان ماديا أو أدبيا

والقاعده في هذا الشأن هى أنه يجب أن يغطي التعويض كل مالحق المضرور من خساره ومافاته من كسب .

---

(١) الدكتور عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٠.

٩- يجب أن يتناسب مقدار التعويض الذي تسأل عنه الأداره مع مقدار ما ساهمت به في أحداث الضرر إذا كان مصدر الضرر مشترك بين الأداره والمضرور او بينها وبين الغير

فإذا كان الخطأ مشترك بين الأداره والمضرور فإنه يجب أن يستنزل من مقدار التعويض مايقابل مقدار الخطأ الذى ساهم به المضرور فى أحداث الضرر

وقد قضت محكمة القضاء الأدارى والمحكمة الأداريه العليا فى العديد من أحكامهما بهذا المعنى ، حيث قضت المحكمة الأداريه العليا فى أحد أحكامها بأنه:

"يتعين عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره ...... ومن حيث ...أن المدعى إرتكب ذنبا إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته إلى المحكمة التأديبية ، فشارك بخطئه فى تهيئة الفرصة لصدور القرار المعيب الذى يطلب التعويض عنه.....فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع أن الخطأ جميعه قائم فى جانب جهة الإدارة وحدها ومن ثم إلزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه بينما كان يتعين أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعى"[١]

ثانيا: التاريخ الذي يعتد به في تقدر التعويض

لقد ثار التساؤل حول تحديد اليوم الذى يتم فيه تقدير قيمة التعويض وهل هو اليوم الذي وقع فيه الضرر أم اليوم الذي يصدر فيه الحكم بالتعويض

ومما لا شك فيه أن تقدير قيمه التعويض بمراعاة قيمه النقود (القوة الشرائيه للنقود) في وقت صدور الحكم بالتعويض ، أقرب للعداله من تقدير التعويض بمراعاة قميتها فى وقت وقوع الضرر ، خاصه إذا ما وضع في الأعتبار أنه غالبا ما تمض مده لسيت بالقصيره بين وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض عنه ، وأن

(١) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٧٤ ـ الموسوعه الأداريه الحديث الجزء ٢٣ ـ ص ١١.

الأنخفاض المستمر في قيمة النقود (ضعف قوتها الشرائيه) يجعل حصول المضرور علي التعويض وفقا لقيمه النقود في وقت وقوع الضرر لا يكفي لجبر الضرر في الوقت الذي يحصل فيه علي التعويض .

والقاعده المستقره في هذا الشأن في مصر هى أن التعويض يقدر بمراعاة قيمه النقود في يوم صدور الحكم بالتعويض لا بقيمتها في اليوم الذي وقع فيه الضرر [١] أما في فرنسا فقد ظل مجلس الدوله الفرنس لمده طويله يقض بالتعويض المستحق وفقا لقيمه النقود في تاريخ وقوع الضرر وليس في تاريخ صدور الحكم بالتعويض ، وذلك تأسيسا علي أن حق المضرور في التعويض أنما ينشأ في تاريخ وقوع الضرر ، وليس في تاريخ الحكم بالتعويض عنه .

ولكن مجلس الدوله الفرنسي عدل عن مسلكه السابق جزئيا ، بسبب الأنخفاض المستمر في قيمة النقود من ناحيه ، وإعمالا لمبدأ التعويض الكامل من ناحية أخرى[٢] حيث فرق في هذا الشأن بين الأضرار التي تلحق بالأشخاص ، وتلك التي تلحق بالأموال .

وجعل القاعده بالنسبه للأضرار التي تلحق بالأشخاص هى أن يتم تقدير التعويض عنها بمراعاه قيمه النقود يوم صدور الحكم بالتعويض لايوم حدوث الضرر[٣] ويستثنى من ذلك حاله ماإذا كان المضرور هو السبب في تأخير صدور الحكم بالتعويض ، وفي هذه الحاله الأخيره يكون تقدير التعويض في اليوم الذي كان يجب أن يصدر فيه الحكم إذا لم يتسبب المضرور في التأخير[٤] .

---

(١) اندكتور عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابعه . الجزء الأول ص ٩٧٥

(٢) Vedel, op eit p 622, Chapus, op cit, n 1232 ets. p864.

(٣) C.E, 21-3-1947, Vve Aubry, R. p 122, D 1947, [225.

(٤) C.E 29-7-1953, Vve Lefourge, R. p428 .

C.E 10-2-1950, Vve Lefourcade, R. p173 .

أما القاعده بالنسبه للأضرار التي تلحق بالأموال فهى إن العبره في تقدير التعويض بيوم وقوع الضرر وليس بوم صدور الحكم بالتعويض بشرط أن يكون أصلاح الضرر في يوم حدوثه ممكنا ولكن المضرور تراخى في القيام به مع قدرته عليه(١) أما إذا تبين للمجلس بأن أصلاح الضرر فور حدوثه كان غير ممكن لسبب خارج عن أراده المضرور . فإن المجلس يقدر التعويض بمراعاه قيمه النقود في اليوم الذي يكون في أمكان المضرور أن يقوم فيه بإصلاح الضرر(٢).

ثانيا: طريقه الوفاء بالتعويض النقدي

يحدد القاضي الطريقه التي يتم بها الوفاء بالتعويض النقدي وذلك في ضوء ظروف المضرور ومصلحته ، وقد يكون التعويض عباره عن مبلغ من المال يعطى للمضرور دفعه واحده ، أو علي أقساط ، وقد يكون إيراداً مرتبا مدى الحياة(٣).

وإذا كان تحديد القاضي لمقدار التعويض يكون – بحسب الأصل – تحديداً نهائيا ، إلا أن ذلك لايصدق إلا بالنسبه للضرر الثابت ، أما الضرر المتغير ، والذي لايستطيع القاضي أن يحدد مقدار العويض عنه تحديداً نهائيا ، فإنه يجور للقاضي في هذه الحاله الأخيره أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مده معينه

---

(١) C.E, 17-3-1950, 13 esset, R.p 173.

(٢) C.E, 21-7-1970, port a uonome de Bordeaux et Rinaudo, R. p530.

(٣) تنص الماده(١٧١/١) من القانون المدني المصري على أنه " يعين القاضي طريقه التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراداً مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

– تنص الماده (٢٩٤) من قانون المعاملات المدنيه لدولة الإمارات العربيه المتحدة علي أنه " يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا يقدره القاضي أو ضمانا مقبولا ".

بأعادة النظر في تقدير التعويض[1].

وإذا كانت القاعده هى أنه يجوز الخروج على مبدأ التحديد النهائي في التعويض في حالة الضرر المتغير - كما سلف البيان - بعكس الضرر الثابت الذي يجب أن يكون التعويض عنه محدداً بصوره نهائيه .

إلا أن مجلس الدوله الفرنس قد خرج علي هذه القاعده ، في حالة ما إذا كان التعويض عن الضرر الثابت يأخذ شكل إيراد دوري للمضرور ، حيث أجاز أعادة النظر في تقدير قيمة هذا الأيراد الدوري في ضوء ما يطرأ علي الأوضاع الأقتصاديه من أرتفاع في الأسعار [2] وذلك بهدف تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر .

---

(١) تنص الماده (١٧٠) من القانون المدني المصري على أنه " - يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر ....فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مده معينه بإعادة النظر في التقدير .

(٢) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنس في هذا الشأن.

C.E, 12-6-1981 Centre hospitalalier de lisieux, R.P 262, A.J.D.A 1981, p470 .

C.E, 6-7-1984, Nebout et autres, D 1986 p.31.

C.E, 3-12-1986, Zahra, D.A, N 49.

القسم الثانى
دعوى الإلغاء

تمهيد وتقسيم

يتمثل قضاء الألغاء في دعوى الألغاء ، ويقصد بها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الأداري طالبا فيها الحكم بإلغاء قرار أداري مخالف للقانون . وتعد دعوى الألغاء أهم وسائل حماية المشروعية حيث أنها تؤدي إلى الحكم ببطلان القرار الأداري المخالف للقانون .

وفي فرنسا تسمى دعوى الألغاء بدعوى القانون العام لألغاء القرارات الأداريه عموما بمعنى أنها يمكن أن توجه إلي أي قرار أداري دون حاجة إلى نص صريح في القانون ، كما تسمى أيضا بدعوى تجاوز السلطة .

وسوف نتناول في هذا الباب دعوى الالغاء ونقسمه إلى ثلاثة فصول على النحو التالي

الفصل الأول : خصائص دعوى الالغاء

الفصل الثاني: الشروط الازمه لقبول دعوى الالغاء .

الفصل الثالث: أسباب إلغاء القرارات الادارية

الفصل الاول

خصائص دعوى الالغاء

توجد عدة خصائص لدعوى الألغاء تجعل لها طبيعة خاصه وتلك الخصائص تتمثل فيما يلي :

أولا: دعوى الالغاء دعوى قضائية بمعنى الكلمة

لقد كانت دعوى الألغاء في البداية مجرد تظلما أداريا ولكنها أصبحت دعوى قضائية بمعنى الكلمة منذ أن عهد إلى مجلس الدولة الفرنسي بوظيفة القضاء المفوض أي منذ عام ١٨٧٢.

ثانيا: دعوى الالغاء من صنع مجلس الدولة الفرنسي

دعوى الألغاء من صنع مجلس الدوله الفرنسي وكذلك كان ومازال لمجلس الدوله الفرنسي الدور الأكبر في تحديد أحكامها وشروطها التفصيلية ومن أجل ذلك أمتازت أحكامها بمرونتهاالتامه وتطورها المستمر .

ولقد كانت دعوى الألغاء في البداية من أختصاص مجلس الدوله الفرنسي وحده إلى أن أصبحت المحاكم الأدارية هى صاحبة الأختصاص العام في المنازعات الأدارية في فرنسا بمقتضى المرسوم الصادر في

٣٠سبتمبر سنه ١٩٥٢ ، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت دعوى الألغاء تنظر على درجتين وذلك لجواز أستئناف أحكام بعض المحاكم الأداريه الصادره بالألغاء أمام مجلس الدوله ، والبعض الأخر يتم إستئنافه أمام المحاكم الأداريه الأستئنافيه التي تم إنشائها بمقتضى القانون الصادر في٣١ديسمبر سنه١٩٨٧ كما سلف البيان في الباب الثالث من هذا المؤلف

ثالثا: دعوى الالغاء دعوى مشروعيه

تعتبر دعوى الألغاء من دعاوى قضاء المشروعيه فالدعوى يقصد بها إلغاء القرار الأداري غير المشروع ، وهذا المفهوم لدعوى الألغاء هو الذي يأخذ به معظم الفقهاء في فرنسا ومصر إلا أن الفقيه الفرنسي هوريو يرى أن تعبير " مجاوزه السلطه " الذي توصف به دعوى الألغاء في فرنسا أوسع من فكرة " عدم المشروعية " لأن القاضي الأداري لايلغي القرار لمجرد خروجه على قواعد المشروعيه ولكن يلغيه أيضا لخروجه على " الأخلاق الأداريه " ولكن هذا الرأي لا يجد سند له من الفقه أو القضاء .

رابعا: دعوى الالغاء تنتمي إلى القضاء العيني

تنتمي دعوى الألغاء إلى القضاء العيني فهى دعوى موجهه إلى قرار أداري معين وهو القرار المطلوب إلغائه في عريضة الدعوى وذلك بغض النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى .

خامسا: الحكم الصادر في دعوى الالغاء حجة على الكافة

لقد تركت الطبيعة العينية لدعوى الألغاء بصماتها على الحكم الصادر بالألغاء حيث أنه يعتبر حجة على الكافة ومن ثم فإن حجيته مطلقه وليست حجية نسبية تقتصر على أطرافه فحسب ، على أنه من الجدير بالذكر في هذا المجال أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الأداري في دعوى الألغاء هو فقط الذي له حجيه قبل الكافة أما الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها فإن حجيته نسبيه .

الفصل الثاني

الشروط اللازمة لقبول دعوى الالغاء

تمهيد وتقسيم

توجد عدة شروط يجب توافرها حتى تكون دعوى الألغاء مقبوله أمام القضاء الأداري ، بحيث أنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط أو أكثر يحكم القضاء بعدم قبول الدعوى قبل أن يتعرض لموضوعها .

وتتمثل تلك الشروط في ضرورة توافر عدة شروط في القرار الأداري موضوع الدعوى من ناحية ، وضرورة توافر شرط المصلحة في رافع دعوى الألغاء من ناحية ثانيه ، وأخيراً ضروره توافر شرط ميعاد رفع الدعوى .

وسوف نتناول في هذا الفصل كل نوع من تلك الشروط في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الأول : الشروط المتعلقه بطبيعة القرار موضوع دعوى الالغاء

المبحث الثاني : شرط المصلحة في دعوى الالغاء

المبحث الثالث : شرط الميعاد في دعوى الالغاء

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بطبيعة القرار موضوع دعوى الألغاء

تمهيد وتقسيم

دعوى الألغاء هي دعوى القانون العام لألغاء القرارات الأدارية ومن ثم يخرج عن أختصاص قضاء الألغاء كل من الأعمال التشريعية وكذا الأعمال القضائية ، وأيضا الأعمال الأداريه التي لاينطبق عليها وصف القرارات الأداريه ، وأخيراً القرارات الأداريه التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء ، أما لأنها من أعمال السيادة أو الحكومة وأما لمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصه.

أما القرارات الأداريه التي يمكن الطعن فيها بالألغاء فهي القرارات التي تتوافر فيها بعض الشروط .

وسوف نتناول في هذا المبحث الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء ، والقرارات التي يجوز الطعن فيها بالألغاء وسوف نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء

المطلب الثاني : القرارات الأداريه التي يجوز الطعن فيها بالألغاء

المطلب الأول

الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالالغاء

تمهيد وتقسيم:

تتمثل الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء في الأعمال التشريعية ، والأعمال القضائية ، وأعمال السيادة أو الحكومه ، وأخيراً القرارات الأداريه التي تمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصه .

وسوف نتناول كل نوع من تلك الأعمال والقرارات في فرع مستقل على النحو التالي :

الفرع الأول : الأعمال التشريعية

الفرع الثاني : الأعمال القضائية

الفرع الثالث : أعمال السيادة أو الحكومة

الفرع الرابع : القرارات الادارية التي لايجوز الطعن فيها بموجب تشريعات خاصه

البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية ، فترى المحكمة الأخذ بالرأي الذي يأخذ بالمعيار الشكلي ، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لايقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو اساءة استعمالها ... أما الاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت في مقام التشريع كاللوائح وغيرها فانها تخضع لرقابة القضاء ، لتكون رقابته عليها هي عين رقابته على سائر القرارات ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون ..."[1].

٢ـ قد تصدر السلطة التنفيذية بعض القرارات باعتبارها سلطة تشريعية ويحدث ذلك في حالتين : الأولى حالة غياب البرلمان في الظروف الاستثنائية ، والحالة الثانية غياب البرلمان في الظروف العادية .

وفي الظروف الاستثنائية ، حيث تجتمع سلطة التشريع والتنفيذ في يد هيئة واحدة يصعب التمييز بين القرارات التي تصدر من هذه الهيئة باعتبارها سلطة تنفيذية ومن ثم يجوز الطعن فيها بالألغاء ، وبين القرارات التي تصدر منها باعتبارها سلطة تشريعية ومن ثم لايجوز طلب الغائها .

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر على أن القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية والمتعلقة بموضوع تشريعي

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٤٥٧ مجموعة مجلس الدولة المصري س٧ ص ٦٠٢.

الفرع الأول
الأعمال التشريعية

١- يقصد بالأعمال التشريعية ، الأعمال التي تصدر عن البرلمان بصفته سلطة تشريعية ، وتتمثل تلك الأعمال في القوانين .

ولقد أختلف الفقهاء حول المعيار الذي يجب الأخذ به في تحديد المقصود بالقوانين التي لايجوز الطعن فيها بدعوى الألغاء وهل يؤخذ في هذا المجال بالمعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي .

فالقوانين طبقاً للمعيار الموضوعي هي القوانين بالمعنى الفني الدقيق أي التي تحوي قواعد عامه مجرده ومن ثم تخرج عن هذا المعنى القوانين من حيث الشكل فقط مثل قوانين الميزانية وقوانين القرض العام وقوانين منح المرافق العامه .

أما القوانين طبقا للمعيار الشكلي فهي كل مايصدر من البرلمان في شكل قانون بغض النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالمعيار الشكلي في هذا الشأن فإعتبر القانون هو كل مايصدر من البرلمان في شكل قانون بغض النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " يقوم التساؤل عما اذا كانت جميع الأعمال الادارية التي يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الاداري والى أي مدى تمتد الرقابة ... أما الأعمال الادارية التي يصدرها

مما يختص به البرلمان تعتبر أعمال تشريعية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بلالغاء .

أما القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية وتتعلق بعمل من أعمال التنفيذ كاللوائح وخلافه فانها تعتبر أعمال تنفيذية ومن ثم يجوز الطعن فيها بالألغاء.

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري بالمباديء السابقة في العديد من أحكامه

أما في الظروف العاديه ، فقد يحدث أن يفوض البرلمان السلطة التنفيذية في ان تصدر مراسيم لها قوة القانون لتنظيم أمور معينه أو أن تصدر لوائح لتنفيذ تشريعات برلمانية . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في وقت ماعلى اعتبار هذه القرارات الادراية من قبيل الأعمال التشريعية التي لايمكن الطعن فيها بالالغاء . ولكن هذا الرأي هجر الآن ، واستقر الرأي فقها وقضاء باعتبار المراسيم واللوائح قرارات ادارية يمكن الطعن فيها بالالغاء . ولم يتغير قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة اليها في ظل دستور سنة ١٩٥٨ النافذ الان في فرنسا[1] .

ولقد أعتنقت محكمة القضاء الأداري المصرية هذا المبدأ في العديد من أحكامها[2] .

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - ص ٣٣٦.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢س٩ ص١٧ حيث قضت بأنه " ... لانزاع في جواز المطالبة بالغاء المراسيم بالقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية أخذا بالمعيار الشكلي في التفرقة مابين القانون والقرارات الادارية . "

ولكن يلاحظ في هذا الشأن أنه بمجرد عرض هذه المراسيم بقوانين على البرلمان وموافقته عليها تنقلب الى عمل تشريعي ومن ثم لايجوز الطعن فيها بالألغاء.

ومعنى ذلك أن المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية تعتبر أعمالا أدارية يجوز الطعن فيها بالألغاء في الفترة التي تبدأ من تاريخ صدورها من السلطة التنفيذية وتنتهي بالموافقة عليها من البرلمان أما بعد الموافقة عليها من البرلمان فأنها تنقلب الى عمل تشريعي (قانون) ومن ثم لايجوز الطعن فيها بالألغاء.

٣- أعتبر القضاء الأداري المصري القرارات الأدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية بناء على طلب المشرع لتفسير أحكام قانون معين عملا تشريعيا ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء[1].

٤- إذا ساهمت الأدارة والبرلمان في إصدار قرار معين ، فإن

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ في القضية رقم ١١٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة السنه التاسعه - ص١٢٥ حيث قضت بأن " القرارات التفسيرية التي تصدرها السلطه التنفيذية بناء على نص يبيح لها اصدارها تختلف كل الاختلاف على اللوائح المتقدمة الذكر (وهى اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التي وردت في صدر الحكم) اذ أن اللوائح التنفيذية انما يتولد عنها انشاء أوالغاء أو تعديل المراكز القانونية في مجال اختصاصها . فهى تضع الأصول والقواعد التنفيذيه أو التطبيقيه أو التنظيمية . بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره ... ومن ذلك يبين أن التكييف القانوني الصحيح للقرار التفسيري أنه ليس قرارا اداريا تنظيميا . انما هو قرار تشريعي ... ويصبح القرار التفسيري والقانون كلا لايقبل التجزئة أو التفريق في الحكم القانوني . بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته ، والقانون يضفي عليه حصاناته.

التكييف القانوني للقرار الصادر ، وما إذا كان قراراً إداريا يجوز الطعن فيه بالألغاء أم عملا تشريعيا لايجوز الطعن فيه بالألغاء يتوقف على ماإذا كانت الأدارة هى صاحبة السلطة النهائية في اصداره أو عدم أصداره حتى بعد موافقه البرلمان أم أنها ملزمه بإصداره إذا وافق البرلمان عليه ، فإذا كانت الأدارة هى صاحبة السلطة النهائية في اصداره أو عدم أصداره بعد موافقة البرلمان عليه يكون القرار الصادر قراراً إداريا يجوز الطعن فيه[1] أما إذا لم يكن الأمر كذلك فإن القرار الصادر ينقلب إلى عمل برلماني بعد موافقه البرلمان عليه ولا يجوز الطعن فيه بالألغاء أمام القضاء الأداري.

هـ إذا كانت الأعمال التشريعية تخرج عن أختصاص القضاء الأداري أخذاً بالمعيار الشكلي إلا أن الأعمال البرلمانية المتعلقة بموظفي البرلمان تخضع لرقابة القضاء الأداري .

فقد قضى كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بأختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بتعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم العلاوات لأن كل هذه الأعمال تعد بطبيعتها أعمالا أداريه يجوز الطعن فيها

(١) راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الأداري- السنه السابعه - ص٥٦٦ ومابعدها . حيث قضت المحكمة بأن " موافقة البرلمان على طلب الجهات الأدارية إلغاء الوظائف وأستبدالها لايغير من طبيعة هذه الأعمال الأدارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة . لأنه لانزاع في ان السلطة التنفيذيه هى صاحبة الرأي الأعلى في إنشاء الوظائف وإلغائها وفي أن تستبدل بها غيرها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامه .

بالألغاء[1]

الفرع الثاني
الأعمال القضائية

الأعمال القضائية هي الأعمال الصادرة من السلطة القضائية باعتبارها سلطة قضائية ، وهذه الأعمال لايجوز الطعن فيها بالألغاء أمام القضاء الأداري .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالمعيار الشكلي للتفرقة بين العمل القضائي والعمل الأداري ، حيث يتم تحديد طبيعة العمل بالنظر إلى الجهة التي أصدرته ، فإذا كان صادراً من جهة قضائية يكون عملاً قضائياً أما إذا كان صادراً من جهة أدارية فإنه يكون عملاً أداريا حتى إذا كانت هذه الجهه الأدارية ذات أختصاص قضائي .

ومن أجل هذا نصت الماده العاشره من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ في البند الثامن منها على أختصاص محاكم مجلس الدوله بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادره من الجهات الأداريه ذات الأختصاص القضائي .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٠٠لسنه ١ق مجموعة مجلس الدولة المصري - السنه الثالثة ص١٠٦ حيث قضت بأنه " ... من حيث الأعمال الأدارية التي تصدر من مكتب المجلسين في شأن موظفيه فقد سبق لهذه المحكمة القول بقبول جميع أوجه الطعن فيها " .

الاعمال القضائية قد تتعلق بتنظيم مرفق القضاء وقد تتعلق بتسيير مرفق القضاء.

أ- الأعمال القضائية الخاصه بتنظيم مرفق القضاء

وتتمثل هذه الأعمال في قرارات إنشاء وتنظيم المحاكم وتوزيع العمل بين القضاه وكذلك القرارات الخاصه بتعيين وترقيه وتأديب رجال القضاء .

ويختلف الحال بشأن هذه القرارات بين كل من مجلس الدوله الفرنسي ومجلس الدوله المصري . فمجلس الدوله الفرنسي يخضع هذه القرارات لرقابته بإستثناء أجراءات التنظيم الداخلي لمرفق القضاء كتوزيع العمل بين القضاه ، وأجراءات تأديب القضاه الصادره من سلطه قضائيه [1] بعكس الحال في مجلس الدوله المصري حيث لا يختص بنظر الطعون في أي عمل من أعمال تنظيم مرفق القضاء .

ب - الأعمال القضائية الخاصه بتسيير مرفق القضاء

وتشمل تلك الأعمال ، الأجراءات القضائية السابقة على صدور الأحكام القضائية ، والأحكام القضائية ذاتها ، وأجراءات تنفيذ الأحكام القضائية .

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٢٩١.

(١) الأجراءات القضائية السابقة على صدور الأحكام القضائية

وهذه لايختص القضاء الاداري بنظر الطعون الموجهة ضدها لأن تلك الأجراءات تعتبر أعمالا قضائية لا يجوز الطعن فيها بالألغاء .

- فلا يجوز الطعن بالألغاء في أعمال النيابة العامه التي تصدر منها بمقتضى مالها من سلطة قضائية ، وذلك كقرار القبض أو التفتيش أو الحبس الأحتياطي أو الأحاله إلى المحاكمة لأن كل تلك الأعمال تعد أعمالا قضائية لا يجوز الطعن فيها بالألغاء .

أما أعمال النيابة العامه التي تخرج عن نطاق الأعمال القضائية فأنها تصدر عنها بصفتها سلطة أدارية ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالألغاء أمام القضاء الأداري ومن أمثلة تلك الأعمال الأخيرة قرارات النيابه العامه الخاصة بتمكين جهة الادارة من تنفيذ قراراتها ، وأيضا قرارات النيابه الخاصه برعاية عديمي الأهلية والغائبين وقراراتها الخاصه بتأديب موظفي الأقلام الجنائية.

- كذلك لا يجوز الطعن في أعمال وقرارات رجال الشرطه التي تصدر منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية أي التي تصدر منهم في نطاق الأختصاص القضائي الذي أعطاه لهم القانون مثل قرارات القبض على المتهمين أو ضبط جسم الجريمه أو متحصلاتها أو ضبط السلاح المستخدم فيها .

أما الأعمال والقرارات التي تصدر من رجال الشرطه خارج نطاق

الأختصاص القضائي والتي تصدر منهم بإعتبارهم من رجال الضبط الأداري وذلك بهدف المحافظة على النظام العام ، فإنها تعتبر أعمالا أداريه يجوز الطعن فيها بالألغاء أمام القضاء الأداري[1] .

– وأيضا لا يجوز الطعن بالألغاء في الأعمال التمهيدية الصادره من القضاه قبل النطق بالحكم ، وذلك كقرار الأعفاء من الرسوم القضائية أو قرارات ندب الخبراء وكذلك القرارات الولائية كالأوامر على العرائض التي تصدر من القضاه .

(٢) الأحكام القضائية : - لايجوز الطعن بالألغاء أمام القضاء الأداري في الأحكام القضائية سواء صدرت من جهه عاديه أو أستثنائية

(٣) اجراءات تنفيذ الأحكام القضائية : - لايجوز الطعن بالألغاء في أجراءات تنفيذ الأحكام القضائية نظراً لأن هذه الأجراءات تعتبر أعمالا قضائية وليست من قبيل الأعمال الأداريه التي يجوز الطعن فيها بالألغاء .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٤٦٩لسنه ٥ قضائية المجموعة - السنه العاشرة - ص٦٠ حيث قضت بأن " الاعمال التي يؤديها رجال البوليس أما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الأدارية ، مثل أجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ماتفرضه القوانين واللوائح من تكاليف . واما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتعتبر أعمالم أعمالا قضائية ، وهى التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الأستدلالات الموصله للتحقيق في الدعوى كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال أنما يقومون بها لحساب النيابه العموميه وتحت أدارتها . وأعمالهم في الحاله الأولى تخضع لرقابه محكمة القضاء الأداري من حيث طلب الألغاء أو التعويض . أما في الحالة الثانية فإنه يخرج من ولايه محكمة القضاء الأداري طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه ".

الفرع الثالث

أعمال السياده أو الحكومه

أعمال السيادة أو الحكومة هى طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء لأتصالها بسيادة الدوله من الداخل أو من الخارج .

وقد أستبعد كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري طائفة أعمال السياده من رقابه قضاء الألغاء ، وبالتالي لايجوز الطعن في أعمال السياده بالألغاء ، وإذا حدث تكون الدعوى مرفوضه .

وبما كنا قد تناولنا نظرية أعمال السياده بالتفصيل في الباب الأول من هذا المؤلف فأننا نحيل القارىء اليه منعا للتكرار .

الفرع الرابع

القرارات الاداريه التي لايجوز الطعن فيها بموجب تشريعات خاصه

إذا كانت أعمال السيادة لاتخضع لرقابه السلطة القضائية فإن أعمال السياده هذه يقدرها القضاء في كل حاله على حده كما رأينا في الباب الأول من هذا الكتاب .

ولكن المشرع في مصر درج في بعض الأحيان على أصدار تشريعات خاصه تمنع المحاكم من التعرض لأنواع معينه من القرارات الاداريه .

ولقد ثار التساؤل حول مدي دستورية القوانين التي تنص على عدم جواز التعرض قضائيا لأنواع معينه من القرارات الأداريه . واتسم مسلك محكمة القضاء الأداري من هذه المشكله بالأعتدال ، حيث وقفت منها موقفا وسطا فرقت فيه بين حالتين هما : حاله ماإذا كانت الحصانه التي يضفيها المشرع على القرارات الأداريه حصانه مطلقه بمعنى أنها تغلق في مواجهة المواطنين كافة سبل الطعن إلغاء وتعويضا . وحاله ماإذا منع المشرع طريق الألغاء وأبقى طريق التعويض مفتوحاً .

ففي الحالة الأولى أستقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع[1] أما في الحالة الثانية فقد رأت المحكمة أن التشريع يعد دستوريا أي موافق للدستور[2].

ومن الجدير بالذكر أن هذه المشكلة قد أنتهت – من وجهة نظرنا – في الوقت الحاضر بصدور دستور جمهورية مصر العربية سنه ١٩٧١ ، حيث نصت الماده (٦٨) منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الألتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدوله تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء "

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢ - السنة العاشرة - ص٣٣٤.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٥ السنه الثامنه ص ٩٦٩.

المطلب الثاني

القرارات الاداريه التي يجوز الطعن فيها بالالغاء

تتميز القرارات الأداريه التي يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء بعدة خصائص تتمثل فيما يلي :

١- يجب أن يكون القرار المطعون فيه أداريا

٢- يجب أن يكون القرار صادراً من سلطة أدارية وطنية .

٣- يجب أن يكون القرار نهائي ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن.

وسوف نتناول كل خاصية من تلك الخصائص بالتفصيل المناسب

أولا: يجب أن يكون القرار المطعون فيه أداريا

١- يجب لقبول دعوى الألغاء أن تكون موجهة ضد قرار أداري ، وأن يكون هذا القرار قد صدر فعلا من الجهة الأدارية صراحه أو حكماً .

وعلى ذلك فأنه لايجوز توجيه دعوى الألغاء ضد الأعمال غير الأدارية كالاعمال التشريعية والأعمال القضائية ، كما أنه لا يجوز توجيه دعوى الألغاء ضد الأعمال الادارية الأخرى التي لايصدق عليها وصف القرار الأداري .

٢- ومن أجل هذا لاتوجه دعوى الألغاء ضد أعمال الأدارة الأخرى التي لاتعتبر قرارات أداريه مثل أعمال الأدارة المادية والمنشورات والتعليمات الداخلية وكذلك العقود الأدارية .

(أ) عدم جواز توجيه دعوى الالغاء ضد الاعمال المادية

يختلف القرار الأداري عن العمل المادي في أن الأول يصدر بقصد احداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، أما الثاني فإنه يكون دائما واقعة مادية أو أجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينه .

فالأعمال المادية هي الأعمال التي تقوم بها الأدارة دون أن تقصد ترتيب أثر قانوني عليها ، ولكن القانون نفسه قد يرتب عليها هذا الأثر .

ولقد أوضحت المحكمة الأدارية العليا الفرق بين الأعمال المادية وبين القرارات الأدارية حيث قضت بأنه " اذا كان أصل الحق مقررا في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة .... يكون ماأصدرته الأدارة من أوامر أو تصرفات مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون ، ولايكون هذا التصرف أو الأجراء قرارا أداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد أجراء تنفيذي أو عمل مادي لايسمو الى مرتبة القرار"[1].

ودعوى الألغاء توجه الى القرارات الأدارية فحسب ولاتوجه الى الأعمال المادية .

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ٢٦يناير ١٩٦٣ السنه الثامنة – ص٦١٠.

وقد قضت بهذا المعنى كل من المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري .

ومن أحكام محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٢/٧ حيث قضت بأن " ... عملية نقل التكليف ليست قرارا اداريا بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها ... وترتيبا على ماتقدم فأن امتناع جهة الادارة عن اتخاذ هذا الاجراء المادي لايكون بدوره قرارا سلبيا[1] .

كذلك قضت محكمة القضاء الأداري بأن " ... البيان الذي نشره وزير العدل وقتئذ على صفحات الجرائد والمجلات .. للتشهير بمن أحيلوا الى المعاش ومن بينهم المدعي ، والطعن في ذمتهم وكرامتهم .. هو عمل مادي لاينهض الى مرتبه القرار الأداري الذي هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين ، متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ولايغير من الأمر شيئا كون الوزير هو الذي طلب الى تلك الصحف والمجلات نشر هذا البيان مادام تصرفه في هذا الشأن لاينطوي بذاته على خصائص القرار الاداري حسبما توضح آنفا ..[2]

كذلك قضت بأنه " اذا أقتصر عمل الأدارة على مجرد تنبيه الأفراد

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري س١٠ ص١٩٦.

(٢) حكمة القضاء الأداري س ٢ ص ٢٢٣.

الى حكم القانون فان تصرفها لايكون قرارا اداريا ، لأنه لايؤثر في المركز القانوني للعمال ولايحدث مركزا قانونيا جديدا[1].

(ب) عدم جواز توجيه دعوى الالغاء ضد المنشورات والتعليمات الداخلية[2]

قد تقوم الأدارة باصدار بعض القرارات دون أن تقصد من ورائها ترتيب آثار معينه في مواجهة الأفراد بل تقصد اقتصار آثارها على الأدارة ذاتها ومن بين هذه القرارات " المنشورات والأوامر المصلحية " " والأجراءات والتعليمات الداخلية ".

والمنشورات والأوامر المصلحية هى عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من رئيس المصلحة الى مرؤسية متضمنه تفسير القوانين واللوائح وكيفية تنفيذها ، وهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلا الى الموظفين وهم ملزمون بإحترامها وطاعة مافيها من أوامر على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح .

ولما كانت الأوامر المصلحية والمنشورات الأدارية مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الافراد ، فإنه لا يجوز للأداره أن تفرض علي الأفراد التزاما بناء علي تلك المنشورات والا أصبحت دعوى الألغاء

(١) حكم محكمة القضاء الأداري س٩ ص٤٢٥.
(٢) لمزيد من التفاصيل راجع :
- الدكتور وهيب عياد سلامه - التدابير الداخلية - منشأة المعارف - ١٩٨٣ .
- الدكتور محمد عبدالله محمد نصار - رسالة دكتوراه مقدمه لجامعة عين شمس بعنوان " تدابير الأدارة الداخلية " ١٩٨٧.

مقبوله ، أما الموظفين فلا يجوز قبول دعوى الألغاء المرفوعة منهم ضد هذه المنشورات ،

أما الأجراءات والتعليمات الداخلية فهى عبارة عن أجراءات تتخذها السلطات الأدارية في غير ماتعلق بالتأديب ، ودون أستناد الى لوائح أو نصوص قانونيه معينه ، بقصد تيسيير المرافق العامة وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل .

ولقد جرى كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري على عدم جواز توجيه دعوى الألغاء ضد الأجراءات والتعليمات الداخلية (التدابير الداخلية).

(ج) عدم جواز توجيه دعوى الالغاء ضد العقود الادارية :

أن دعوى الألغاء مقصورة على القرارات الأدارية ، والقرارات الأدارية تعبير عن أرادة الأدارة المنفردة أما العقود الأدارية فهى عبارة عن توافق أرادتين أرادة الأدارة ، وأرادة المتعاقد معها .

والقاعدة المسلم بها في فرنسا ومصر أنه لايجوز توجيه دعوى الألغاء ضد العقود الأدارية .

ثانيا: يجب أن يكون القرار صادراًمن سلطة أدارية وطنية

١ـ لقد أشترط كل من القضاء الأداري الفرنسي والمصري في القرار الأداري المطلوب الطعن فيه بالألغاء أن يصدر عن سلطة أدارية وطنية .

٢ـ والمقصود بضرورة صدور القرار من سلطة أدارية أن يصدر القرار من سلطة تعتبر أدارية بحكم تكوينها ومن ثم فلا نزاع في أن القرارات التي تصدرها السلطات الادارية المركزية وعلى رأسها الدولة أو السلطات الأدارية اللامركزية الاقليمية والمرفقية - هى قرارات أدارية يجوز الطعن فيها بالألغاء .

٣ـ لقد وسع كل من القضاء الأداري في فرنسا ومصر من مفهوم السلطة الأدارية ، حيث توسع في تحديد المقصود بالقرارات الأدارية وجعلها تشمل القرارات التي تصدر من هيئات - وان لم تكن جهات ادارية بالمعنى الصحيح - الا أنه اعتبرها بمثابة جهات اداريه لاعتبارات تتصل بتكوينها وسلطاتها : كالنقابات المهنية (نقابات المحامين والأطباء والمهندسين مثلا) استنادا الى أن الدولة تخلت الى هذه النقابات عن نصيب من سلطتها العامة لأداء رسالتها في مجال المهن الحرة بوصفها مرافق عامة ، وكبطركخانة الاقباط الأرثوذكس استنادا الى أنها من الأشخاص العامة بالنسبة لأفراد طائفتها .

ولقد أوضحت المحكمة الادارية العليا ذلك حيث قضت بأن " تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماه والهندسه (وهي مرافق عامة) مما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدوله بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة ، فاذا رأت أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به في تأدية

رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام . فإن ذلك لايغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة " واستطرد الحكم بعد استقراء نصوص القانون رقم ٦٢لسنة ١٩٤٩ بانشاء نقابات المهن الطبية الى القول بأن هذا القانون " قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة ، وخولها حقوقا من نوع ماتختص به الهيئات الادارية العامة ... ومن ثم فهي شخص اداري من أشخاص القانون العام وقراراتها ... هى قرارات أدارية قابلة للطعن بدعوى الألغاء أمام القضاء الأداري[1] .

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن بطريركية الأقباط الأرثوذكس من أشخاص القانون العام ومن ثم فان قراراتها أدارية وكذلك الحال بالنسبة للمجلس الصوفي الأعلى .

٤ـ ولايكفي صدور القرار الأداري من جهة أدارية فحسب بل يجب أن تكون تلك الجهة الأدارية جهة أدارية وطنية ، أما اذا كانت جهة أدارية أجنبية فلا تكون دعوى الألغاء مقبوله ضد القرارات الصادرة منها[2] .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٨ لسنه ٣ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ السنة الثالثة - ص١١٠٤.

(٢) لقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الأداري في العديد من أحكامها ، راجع حكمها المنشور في مجموعة المجلس - السنه التاسعة - ص ١٩٣ - حيث قضت بأنه : " ... لانزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر ، وأن السلطات المصرية في ادارتها لهذا القطاع انما تباشر نوعا من الحماية والاشراف على جزء من اقليم فلسطين . ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الأداري ألا يكون القرار المطعون =

فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولية . فأنه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات:

(أ) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة مالم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة .

(ب) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على ادارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الادارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات لايخضع لرقابة مجلس الدولة المصري .

" ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الاداري لقطاع غزه أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة في جريمة محاولة تهريب نقود الى الخارج انما تتعلق بادارة هذا الأقليم ، وقد صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطيني ، ومن ثم فأن صدور مثل هذا القرار من الحاكم المصري بقطاع غزة اتخذ في غير الحالات التي ينبسط عليها رقابة هذه المحكمة".

- راجع كذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١/٢٨ السنة ١٢ . ١٣ ص٦٢ حيث قضت بأن " المعول عليه في تحديد ولاية هذه المحكمة بالنسبة الى القرارات الادارية التي يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج بلادهم ، في بلاد أجنبية ، هو تعرف مصدر السلطة التي يصدرون على مقتضاها قراراتهم . فاذا كان مصدرها أجنبيا ، كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية ، وبالتالي لا تمتد اليها ولاية هذه المحكمة ، لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة أجنبية . أما إذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصري ، فان قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة ، لأنها في هذه الحالة تكون صادرة من سلطة مصرية ، ولايؤثر في ذلك صدورها منه في بلد أجنبي ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التي أجاز القانون طلب الغائها ، والصادرة من السلطات أو الجهات الادارية المصرية أياً كان مكان صدورها . ومن حيث انه بالاطلاع على القرار الصادر في ٢فبراير سنة ١٩٥٥ من الحاكم الاداري العام لمنطقة غزة بالقبض على المدعى واعتقاله ، يبين أنه صدر منه بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المرسوم الجمهوري الصادر بتاريخ ٢٦يناير سنة ١٩٥٤ ، وبمقتضى السلطة المخولة له بالأمر رقم ١٥٤ الصادر من وزير الحربية في ١٠فبراير سنة ١٩٥٤ ، وبناء على أمر الحاكم العسكري العام . ومن ثم فقد صدر بناء على سلطة مخولة من الحكومة المصرية ، وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزه . وعلى ذلك تمتد ولاية المحكمة الى القرار المطعون باعتباره صادرا من سلطة مصرية تعمل خارج البلاد ."

ثالثا : يجب أن يكون القرار نهائيا ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن

١ـ يجب أن يكون القرار الأداري نهائيا حتى يمكن الطعن عليه بدعوى الألغاء وتكون الدعوى مقبولة.[1]

ولقد استقر القضاء الأداري على أن القرار الاداري لا يكون نهائيا الا اذا تحقق فيه امران : احدهما - صدوره من جهة ادارية تملك اصداره دون تعقيب عليها من جهة ادارية أعلى ، والثاني - صدوره على نحو يكون من شأنه احداث أثر قانوني معين أي انشاء أو تعديل أو الغاء

---

(١) ولقد نص على نهائية القرارات الأدارية المطلوب الطعن فيها بالألغاء كل قوانين مجلس الدولة المصري الحالي المتعاقبة وآحرها المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ حيث أستلزمت المادة العاشرة المحددة لأختصاص مجلس الدولة " النهائية " في القرارات الأدارية المطلوب الطعن فيها وذلك على النحو التالي :

البند ثالثاً : الطلبات التي يتقدمها ذوو شأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات ، **والبند خامسا** - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الأدارية النهائية **والبند سادسا** - الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الأدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ، والبند ثامنا - الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئة التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، والبند تاسعا - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

المركز القانوني للطاعن ، وهو ماتعبر عنه بعض الأحكام بوصف القرار بأنه " تنفيذي " أو " قابل للتنفيذ ".

ولقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الاداري حيث قضت بأن العبره في نهائية القرار الأداري هى أن يصدر القرار من الجهة الأدارية على صورة قاطعة جازمة بغير معقب من جهة ادارية عليا بحيث ينشأ عنه مركز قانوني مستقر"[1].

ويرى بعض الفقهاء ان أختيار كلمة "نهائي" للدلالة على القرارات الأدارية التي تقبل الطعن بالالغاء غير موفق ، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائي بالنسبة لغيرها . فالقرارات الصادره من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة الشياخات أو من لجنة شئون الموظفين ، والتي تحتاج الى تصديق من سلطة أعلى هى ، قرارات نهائية بالنسبة الى السلطات التي أصدرتها ، ولكنها غير نهائية في دعوى الالغاء ، ولهذا اضطر المجلس الى ربط كلمة "النهائية" بكلمة "التنفيذي" أي أن القرار الأداري النهائي هو القرار الأداري القابل للتنفيذ"[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري . بتاريخ ١٩٥٠/٢/٩ - المجموعة س٤ ص٣٦٦

(٢) الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٤٨٥ .

راجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٣ - المجموعة - س٤ - ص٣٦ .

ولقد أكتفت المحكمة الأدارية العليا في بعض أحكامها بوصف القرار الأداري بأنه قرار تنفيذي وذلك للتعبير عن القرار الأداري النهائي[1].

٢ـ كذلك يجب أن يكون القرار الأداري من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن حتى يمكن الطعن عليه بدعوى الألغاء .

أما اذا كان القرار لايؤثر في المركز القانوني للطاعن فلا يكون له مصلحة في الطعن فيه ومن ثم تكون دعوى الألغاء غير مقبوله كما سوف نرى في شرط المصلحة في دعوى الألغاء بعد قليل .

٣ـ ومن أجل ماسبق فأن القضاء الأداري في فرنسا ومصر يخرج من نطاق دعوى الألغاء طائفة من الأعمال الأدارية وتتمثل تلك الأعمال فيما يلي:

أ ـ أعمال الأدارة التي لاتستهدف من ورائها أحداث آثار قانونية :

ويندرج تحت هذا العنوان مايلي :

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١١/٧ - المجموعة السنه الخامسة - ص٢٧ حيث قضت بأن مهمة لجنة المأذونين لاتعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر في ترشيح من يستحق التعيين في وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الاجراءات ، وتوافر الشروط ، وتحقيق وجه الأفضلية ... وأن قرارها الذي تتوج به عملها في هذا الشأن ليس هو القرار الأداري في تعيين المأذون بالمعنى المتصور من القرار الأداري بخصائصه المعلومة وبخاصة أنه يعتبر ذا صفة تنفيذية في هذا التعيين ، وانما القرار الاداري في هذا التعيين ، هو القرار الصادر من وزير العدل.

(١) الأعمال التي تتضمن رأي للأدارة

مثال ذلك الردود التي تبعث بها الأدارة الي أعضاء البرلمان ومثال ذلك أيضا رفض الأدارة الصريح أو الضمني أعطاء البيانات المطلوبة اذا كان القانون لايلزمها بأعطاء هذه البيانات .

(٢) الأعمال التي تتضمن أدعاءات الأدارة

كما لو أدعت الادارة لنفسها حقا أو أنكرته على غيرها ، لأن مثل هذه الأدعاءات لاتقيد القاضي ولاتولد أثرا ، وان كانت تحدد موقف الأدارة .

(٣) الأعمال التي تكشف فيها الادارة عما تنوي عمله مستقبلا .

(٤) الأعمال التي تعبر بها الأدارة عن امانيها

كالرغبات التي تبديها مجالس المحافظات والمجالس البلدية للجهات الأدارية المختصة .

(٥) التوجيهات التي تبديها جهة أدارية الى جهة أدارية أخرى أو لأحد الأفراد

مثال ذلك الخطاب الذي يوجهه أحد المحافظين الى أحد الموظفين ينصحه فيه بالألتجاء الى القضاء بخصوص مرتبه .

(٦) الأستعلامات العامة

ومثال ذلك البيانات التي تنشرها الأدارة في الصحف لأخطار المواطنين بتاريخ نفاذ لائحة أو التنبيء بأحكام قانون معين .

ب - القرارات التي أنقضى أثرها

لا تقبل دعوى الألغاء ضد القرارات الأدارية التي زالت آثارها قبل رفع الدعوى ضدها .

مثال ذلك القرارات الأدارية التي سحبتها الأدارة قبل رفع دعوى الألغاء بشأنها .

ج - القرارات الأدارية التي لا تولد أثرا بذاتها

أن دعوى الالغاء لا تقبل الا ضد القرارات الأدارية التي تكون ذات أثر مباشر في أحداث ضرر بالطاعن .

فاذا ساهمت عدة قرارات في أحداث ضرر فأن مجلس الدولة الفرنسي لايقبل دعوى الألغاء الا ضد القرار الذي يكون الضرر نتيجة مباشرة له . وتتمثل القرارات التي لاتكون سببا مباشرا في أحداث الضرر فيما يلي :

(١) الأعمال التي تستهدف اثبات الحاله

وهي الأعمال التي يقصد من ورائها أن تكون سندا لأصدار قرارات أدارية معينة : ومثال ذلك الأمر باجراء فحص طبي ، والمحضر المتضمن اثبات الوقائع غير المشروعة وغير ذلك من الاعمال التي تستهدف مجرد اثبات الحالة .

(٢) الاعمال الموجهه الى ذوى المصلحة للمساهمة فـي اتخـاذ اجـراءات معينة .

مثال ذلك الأمـر الذى يوجهة نائب المحافظ بدعـوة مـدير مدرسـة لتقديم طلب للحصول على معونة .

(٣) دعوة بعض ذوى المصلحة للمثول أمام بعض المنظمات الأدارية

مثال ذلك الدعوى للمثول أما لجان التحقيق وغيرها .

(٤) الأستشارى والرأى

فلا يجوز توجيه دعوى الألغاء ضد رأى تبدية جهة أستشارية .

(٥) المعلومات التى تتبادلها الجهات الأدارية فيما بينها

وهذه المعلومات لا يجوز أن تكون محلا لدعوى الألغاء .

د - المنشورات والأوامر المصلحية

والمنشورات والأوامر المصلحية هى عبارة عن الأوامـر والتعليمـات التى تصدر من رئيس المصلحة إلى مرؤوسية تفسيرا للقوانين والتشـريعات القائمة وكيفية تنفيذها فهذه الأوامر موجهة أصلا إلى الموظفين وهم ملزمـون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر على أنها التفسـير الصحيـح للقوانيـن واللوائح بناء على واجب طاعة المرؤس لرئيسة ولكـن هـذه المنشـورات والأوامر لا أثر لها قبل الأفراد ولا تتضمن بالنسـبة إليـهم أى تغيـير فـى الأوضاع القانونية لأن التزاماتهم محدودة فى القوانين واللوائح مباشرة كمـا يقرها القضاء على انه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشـورات الادارية مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد فإنه لا يجـوز للادارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناء على تلك المنشورات وإلا أصبحت دعوى الالغاء مقبولة وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمـر علـى قبول دعوى الالغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامـر المصلحية أما الأن فقد أستقر كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى علـى عدم الطعن بالالغاء ضد المنشورات والأوامر المصلحية وذلك على أسـاس أنها مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد .

فقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة مـن قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجـوز بقـرار وزارى أن تبيـن

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٤٩/٦/١٦ المجموعة س٣ ص ١٠١٧

الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن ، التعليمات الصادرة من وزارة الصحه فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف البيان ولا تسرى لذلك على الأفراد فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها". (١)

كذلك قضت بأنه "إذا كان العامل يطعن فى التعليمات الصادرة من وزارة القوى العاملة فى خصوص إنتخابات ممثلى العاملين بمجالس إدارات المشروعات فذهبت المحكمة إلى أن هذه التعليمات لا تعدو أن تكون توجيهات وتعليمات داخلية ولا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى الذى يصدر بترتيب مراكز قانونية معينة وعلية يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى(١)

أما المحكمة الأدارية العليا فقد قضت بأن المشروع ناط بوزير المالية أو من ينيبة سلطة إقامة الدعوى العمومية فى جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار او الشروع فيه أو حيازة تلك البضائع بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة يعتبرا الطلب الكتابى من وزير المالية أو من ينيبة قيدا على النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية يصدر هذا الطلب من الجهة التى حددها المشرع بقصد حمايتها سواء بوصفها مجنيا عليها أو بوصفها امينة على مصالح الدولة العليا فى هذا الشأن التصالح هو الوجه الأخر للطلب ويأخذ نفس طبيعته بغض النظر عن شخص الجانى وعليه فالطلب والتصالح لا يعتبران عنصرا فى المركز القانونى للمتهم لأن هذا المركز يتحدد على ضوء الجريمة التى أرتكبها لا يجوز القول بأن لمرتكب الجريمة حقا فى ألا يحاكم عن جريمته بأن يجرى تصالحا مع الجهة الاداريه المختصة . أثر ذلك عدم جواز الطعن على التنظيمات الداخلية التى تجريها جهة الادارة لتنظيم استخدام سلطتها فى تحريك الدعوى او التصالح فيها لأن هذه التنظيمات تعتبر من قبيل أعمال الادارة الداخلية التى لا يجوز للافراد الطعن فيها أمام القضاء". (٢)

---

(١) الدعوى رقم ١١٤٦ لسنة ٦ق جلسة ١٩٥٤/٢/٤ س٨ ص٧٧١

(١) الدعوى رقم ٨٤٤١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢١

(٢) الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٣٠ق جلسه ٢٣/١/ ١٩٨٨

هـ - التدابير الداخلية

وهى الأجراءات التى تتخذها السلطات الأدارية فى غير ما تعلق بالتأديب ودون الأستناد الى لوائح أو نصوص قانونية معينة وذلك بقصد تسيير المرافق العامة وتنظيمها على نحو أفضل .

و - الأجراءات التنفيذية

وهى الأجراءات التى تتخذها الأدارة بقصد تنفيذ قرار سابق دون أن تضيف اليه جديدا ، لأن مركز الأفراد يتحدد فى هذه الحالة بالقرار الأول ومن ثم يكون الضرر قد تحقق بالقرار الأول . ويندرج تحت هذا المدلول ما يلى :

(١) الأجراءات التى تستهدف مجرد وضع القرار الأدارى موضع التنفيذ مثل نشر القرار أو تبليغة لذوى الشأن

(٢) القرارات المفسرة لقرارات سابقة .

(٣) القرارات المؤكدة لقرارات سابقة .

ومن أحكام محكمة القضاء الأدارى فى هذا الشأن حكمها فى الدعوى رقم ١١٤٦ لسنة ٦ق حيث قضت بأنه من أركان القرار الادارى أن يكون له محل وهو المركز القانوني الذى تتجه ارادة مصدر القرار إلى إحداثه والاثر القانوني الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانونى قديم أو الغاؤه ولهذا يغاير المحل فى العمل القانوني المحل فى العمل المادى الذى يكون دائما نتيجة واقعية وعلمية، التكليف ليست قرارا اداريا بالمعنى المتقدم إذ لا تتجه إرادة جهة الادارة إلى إحداث مركز قانونى معين وإنما لا تعدو هذه العملية أن تكون رصدا للمكلفين بأداء الضريبة عن الأطيان والعقارات المبنية مع بيان إنعكاس لهذه الأطيان أو العقارات المفروضة عليها الضريبة ويكون الرصد صدى أو إنعكاس لما تنشئة العقود المسجلة أو تنقلة من حقوق أو لما تقرره الأحكام القضائية وعملية التكليف فى ذاتها لا تنشئ أى مركز قانونى فى حق ذوى الشأن فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر كما لا تنشئ المركز القانوني من حيث الإلزام بأداء الضريبة إذ الإلزام مرجعه إلى قانون الضريبة ذاته ولا تعدو عملية التكليف

أن تكون إجراء ماديا لا نتيجة واقعية يقصد بها تنظيم جباية الضريبة وتيسير تحصيلها ." (١)

كذلك قضت محكمة القضاء الادارية "بأن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى سواء أمام المأمورية أو المكتب يتم وفقا لتاريخ وساعة تقديمها كما يتم التأشير عليها بقبولها للشهر وبصلاحيتها للشهر ثم بشهرها حسب تاريخ وساعة تقديمها كذلك ومن ثم فإن مهمة مصلحة الشهر العقارى فى هذا الخصوص لا تعدو أن تكون أعمال مادية ليست لها مقومات القرار الادار والتأشيرات التى أثبتها مكتب الشهر على المحررات المقدمة من المدعين بإثبات ساعة تقديمها وتحديد اسبقيتها هى أعمال مادية تقوم بها تنفيذا للإجراءات التى رسمها القانون وليس من شأنها أن تنشئ مثل هذا المركز القانوني". (١)

وأيضا قضت محكمة القضاء الادارى "بأن عدم إعتداد المأذون بالشهادات الطبية المقدمة له والخاصة بتسنين أحد الزوجين لا يمكن أن يعد قرارا إداريا لأن المأذون فى هذا المجال يقتصر دوره على تنفيذ ما تقضى به لائحة المأذونين ويعمل على استكمال ما تشترطه من أوراق ومن بينها شهادة طبية بتقدير سن الزوجين ولذلك فإن ما ينتهى إليه المأذون فى هذا الشأن لا يعد قرارا إداريا حتى يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة وبالتالى تكون الدعوى غير مقبولة". (٢)

ملاحظة هامة : ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن كتب الفقة تشترط فى القرارات الأدارية التى يجوز الطعن فيها بالألغاء ان تكون صادرة بعد العمل بقانون مجلس الدولة ونحن لم نذكر هذا الشرط لأنه شرط بديهى من ناحية حيث أن مجلس الدولة هو الذى أنشأ دعوى الألغاء ومن ثم قبل انشاء مجلس الدولة لم تكن توجد دعوى الألغاء ومن ناحية ثانية فأن مجلس الدولة فى مصر قد أنشئ منذ عام ١٩٤٦ ومن ثم يكون قد مر وقت طويل على انشائه ولاداعى لاشتراط هذا الشرط فى القرار الادارى المطعون فيه لأنه يعتبر شرط تاريخى لاجدوى منه .

---

(١) الدعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ٨ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٨ س١٢ ص ٧١

(٢) الدعوى رقم ٧ : ١ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٧ س١٥ ص ٢٩٢

المطلب الاول

المبادىء الاساسية التي تحكم شرط المصلحة في دعوى الالغاء

ولا: الحق والمصلحة

المصلحة في الدعوى هى الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته فحيث تتوافر للمدعي فائدة أو منفعه من جراء الحكم له بطلباته تتوافر له المصلحة في الدعوى وحيث لاتتوافر له هذه الفائدة أو المنفعة ينتفي شرط المصلحة كشرط لقبول الدعوى[1].

ولقد تساءل بعض الفقهاء عما إذا كان يشترط في دعوى الألغاء أن يكون للطاعن حق قد أعتدى عليه بل يكفي مجرد وجود مصلحة للطاعن ؟

وفي واقع الأمر ان دعوى الألغاء دعوى موضوعيه جعلت لحماية المشروعية ومبدأ سيادة القانون ، ومن ثم فانها يجب أن تتسع الى مدى بعيد لأن الأفراد هنا انما يقومون بمهمة فيها صبغة المصلحة العامه ، اذ أنها تستهدف في النهاية الرقابة على أعمال الادارة واحترام قواعد القانون . ولكن المسألة مع ذلك لايمكن أن تكون بغير ضابط فتنقلب دعوى

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية في الطعن رقم ٩٣٣ لسنه ٢٣ قضائية بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ ، وكذلك حكمها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢ في الطعن رقم ١٥٣٧ لسنه ٢٦ق.

الالغاء الى دعوى الحسبة المعروفة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية ، ولذلك فأن القضاء الاداري قد استقر على أن استعمال هذه الدعوى مقيد بشرط المصلحة ، فشرط المصلحة ضروري وكاف في نفس الوقت ، فلا يشترط اذن أن يكون هناك حقا قد مسه القرار المطعون فيه.[1] وهذا على خلاف الحال في دعاوى التعويض حيث يستند رافع الدعوى على حق له أصابه بعض الضرر[2]

ثانيا: المصلحة والصفة

لقد أختلف الفقهاء بالنسبة لكل من شرط المصلحة وشرط الصفه باعتبارهما من شروط قبول الدعوى بصفة عامة ، فمنهم من يعتبرهم شرطين منفصلين ومنهم من يعتبر الصفه شرطا في المصلحة .

ويرجع أساس الخلاف بين الفقهاء في تعريف الصفه الى سببين : الأول أن لكلمة " الصفة " معان غير محددة ، فقد يقصد بها المصلحة الشخصية ، وهذا معنى قول الفقهاء " ان صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به " وقد يقصد بها سلطة استعمال الدعوى ومباشرتها . وهذا هو المقصود بقول الفقهاء "ان صاحب الصفة هو من يمثل صاحب الحق المدعى به " . والسبب الثاني يرجع الى غموض شروط قبول الدعوى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٤ ص١٤٤.

(٢) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري ومجلس الدولة - منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٧٩ ص ٣٣٢.

، الى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها مع أن هذا التمييز بينهما متعين ، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق وتكون سلطة مباشرتها لسواه كالوصي ، لأن الأصيل قاصر . فالمصلحة ، وهي الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق ، هي شرط لقبول الدعوى ، والصفة بمعنى السلطة أو الأهلية هي شرط لمباشرة الدعوى . ويظهر الفرق بين الصفه والمصلحه بوضوح في الدعاوى التي ترفعها الأشخاص الأعتبارية ، إذ أن صاحب المصلحة فيها هو الشخص الأعتباري أما صاحب الصفه فهو ممثل الشخص الأعتباري .

على أنه اذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة في مجال الدعاوى العادية ، فمرجع ذلك الى أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تستند كما رأينا الى حق تجب حمايته ، لأن الدعوى في الحقيقة هي من توابع الحق ، وليس رافع الدعوى دائما هو صاحب الحق ، أما في مجال دعاوى الألغاء ، فانه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول دعوى الألغاء الى حق اعتدى عليه . ولهذا فان مدلول المصلحة والصفة يندمجان في مجال دعوى الألغاء ، بحيث تقتصر دعوى الألغاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما : الأهلية العادية للتقاضي ، ثم المصلحة أو الصفة ونرى من الأفضل هنا عدم استعمال لفظ "صفة" منعا للبس[1].

ولقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الأداري حيث قضت بأنه "

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري الكتاب الأول قضاء الألغاء - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ ص٤٩١ ومابعدها.

ومن حيث ان الصفه في دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة تندمج في المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب الغاء القرارات المذكورة ، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره ، ومن حيث أن القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ومن أنها دعاوى عامه وموضوعية ، والقصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرارات الأدارية غير المشروعة والمخالفة للقانون ..."[1].

ثالثا : الدفع بانعدام المصلحة دفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أيه حاله تكون عليها الدعوى

أن الدفع بانعدام المصلحة ليس دفعاً موضوعيا أو شكليا وأنما هو دفع بعدم القبول ومن ثم يجوز أبداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى . وقد قضت كل من محكمة القضاء الأداري والمحكمة الأدارية العليا بهذا المعنى .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه لايؤثر في هذا الدفع التأخر في ابدائه إلى مابعد مواجهة موضوع الدعوي ، لأنه من الدفوع التي لاتسقط بالتكلم في الموضوع ، ويجوز ابداؤه في أيه حاله تكون عليها

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٥/١٢/١٩٤٨ س٣ص١٧٤.

الدعوى "[1]

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " إذا كانت الأدارة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفه ، وكانت هيئة مفوضي الدولة لم تثر هذا الموضوع ، إلا أن هذه المحكمة تملك بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفه "[2].

رابعا: يجب أن تكون المصلحة في دعوى الالغاء شخصية ومباشرة

ان المصلحة التي تبرر قبول دعوى الألغاء يجب أن تكون شخصية لرافع الدعوى

ومعنى ذلك أنه وان لم يتطلب في رافع الدعوى أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه الا أنه من الواجب " أن يتواجد الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا[3].

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في الغاء القرار ، مهما تكن صلته بذي المصلحة الشخصية ، كزوج يطلب

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري السنه الثالثة - مجموعه المجلس - ص٤٨٨.

(٢) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٠ في القضية رقم ١٠٠٣ السنه ١٢قضائية .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٦ س١١ ص ٢٩٣ حيث قضت: " ان المصلحة في رفع دعوى الألغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة .. في طلب الغاء القرار ".

الغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته ، أو كشقيق يطلب الغاء أمتناع الأدارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة بأخوته ، ولو كان هو أكبر أفراد الأسرة[1] .

خامسا: دعوى الالغاء تحمي المصلحة المادية والمصلحة الادبيه

أن دعوى الألغاء لاتحمي المصلحة المادية فقط ولكنها تحمي أيضا المصالح الأدبية . وقد حرص المجلس على تأكيد ذلك في أحكامه المختلفه فقد قضى بأنه : "يكفي فيما يتعلق بطلب الالغاء أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب مادية كانت أو أدبية"[2] .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٣فبراير ١٩٤٩س٣ ص٤٨٨.

- كذلك قضت محكمة القضاء الأداري بأنه لايقبل من الورثة أن يحلوا بصفه آليه محل مورثهم في السير في اجراءات دعوى الألغاء اذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها ، ولكن يكون من حقهم الأستمرار في الدعوى اذا كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في ذلك .

- راجع في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٥ س٢ ص٧٠٧ حيث قضت بشأن طلب الورثة أستمرار السير في دعوى الألغاء المرفوعة من مورثهم بطلب الغاء قرار تعيين أحد العمد " ... ومن حيث أنه فيما يتعلق بورثة المدعي ، فلا جدال في أن مثل هذا الحق (طلب الألغاء) لايورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الغائه .. بأن تتوافر الشروط التي تبرر ترشيحة لوظيفه العمدية لتكون له صفة في طلب الغاء القرار الأداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة ، ومادامت هذه الشروط غير متوافرة في حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير في الدعوى ".

(٢) حكم محكمه القضاء الأداري في القضية رقم ١١٢ لسنة٦ قضائية مجموعة أحكام القضاء الأداري - س٩ ص١٠٢.

ويقول حكم آخر : "أن خروج الموظف الى المعاش بناء على طلبه لا ينفي مصلحته في الغاء قرار النقل لانطوائه على عقوبه التنزيل في الدرجة وهو يريد أن يمحو الآثار الأدبية التي تترتب على هذا التنزيل"[1].

سادساً: المصلحة المحققه أو الحاله والمصلحة المحتملة

تكون المصلحة محققه إذا ماكان من المؤكد مقدما أن المدعى سينا[له] فائدة ما من وراء الغاء القرار ، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية كما ذكرنا . وتكون محتملة اذا لم يكن من المؤكد مقدما أن الغاء القرار المطعون فيه سيحقق للطاعن نفعا عاجلا ، وان كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي أو يهيىء له فرصة مغنم .

والقاعدة في الدعاوى العادية أنه لكي تقبل الدعوي ، يجب أن تكون لرافعها مصلحة قائمة أو حالة وقت رفع الدعوى ، ولايكفي في ذلك أن تكون المصلحة محتملة . ولكن مع ذلك فقد جعل المشرع المصلحة المحتملة كافية لقبول الدعوى في حالات استثنائية.[2]

وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بالدعاوى العادية التي تستند فيها المصلحة الى حق ، فان التوسع في شرط المصلحة في دعوى الالغاء

(١) حكم محكمة القضاء الأداري - المجموعة - س١٠ص١٠٤.

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية (الدائة المدنيه) بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ في الطعن رقم ٩٢١ لسنه ١٥قضائية حيث قضت بأن " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لاتتوافر كصريح نص الماده الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الأحتياط لدفع ضرر محدق و(الثاني) الأستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ...".

يكون من باب أولي ، وذلك لأنه اذا كان من الصالح أن يتشدد في شرط المصلحة في الدعاوى العادية ، فانها من توابع الحق وموجودة بوجوده ، ولا يخسر صاحب الحق كثيرا - في الظروف العادية - اذا انتظر حتى تصبح مصلحته محققه فيرفع دعواه . أما فيما يتعلق بدعوى الألغاء ، فهي مقيدة بوقت قصير. فاذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققه ، فقد تنقضي المدة وحينئذ لن يكون أمامه الا قضاء التعويض . وفوق هذا ، فأن شرط المصلحة يجب ان يحكمه ويحدد مداه ، طبيعة دعوى الألغاء ، وكونها تنتمي الى القضاء العيني ، وتستهدف تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة محققة دائما ، لأن الجماعة يعنيها أن تتم المشروعية على أكمل وجه . ولا شك من ناحية أخرى أن المصلحة المحتملة تضمن جديه الدعوى .

ومن أجل ذلك أستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على قبول دعوى الألغاء سواء كانت المصلحة المدعى بها محققه أم مجرد مصلحة محتملة[1].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري - مجموعة أحكام السنه ١٢ . ١٣ ص٧٧ حيث قضت بأن " القضاء الأداري قد أستقر على أن للموظف حق الطعن في القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترقيته فوراً . ويكفي أن يكون من شأن هذا الألغاء تقديم ترتيبه في كشوف الأقدمية . ومن ثم فإن للمدعي في هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة في الطعن في القرار المطعون فيه رغم عدم إستيفائه وقت صدوره للمده الزمنية الواجبه للترقيه . إذ أن من مصلحته أن تظل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى إليها عندما يستوفي شروط الترقيه"

سابعاً : هل قبول صاحب المصلحة للقرار الاداري يؤدي إلى حرمانه من الطعن فيه بالالغاء:

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول قبول صاحب المصلحة للقرار الأداري . المطلوب الطعن فيه ، وهل هذا القبول يحرمه من حقه في الطعن فيه بالألغاء أم لا؟

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مثل هذا القبول لايمنع الطعن في القرار الأداري بالألغاء[1] ويرجع ذلك إلى أن الحقوق التي يمكن أن يتنازل عنها الأنسان هى الحقوق الشخصية . أما في دعوى الألغاء ، فإن الأمر يتعلق بوجود قرار أداري غير مشروع ، ومن ثم يكون من المصلحة أزالة عدم المشروعية وذلك بقبول الطعن بالألغاء في القرار الأداري غير المشروع . فدعوى الألغاء دعوى عينية وليست شخصية وهى من دعاوى حماية المشروعية .

ثامنا : هل يكفي توافر المصلحة وقت رفع الدعوى فحسب أم يجب أن تستمر حتى نهاية الحكم في الدعوى

القاعدة في قانون المرافعات المدنيه والتجارية هى أن المصلحة في الدعوي يجب أن تظل قائمة من وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها . بحيث أنه إذا تخلفت المصلحة أثناء نظر الدعوى- بعد أن تحققت

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩/١١/١٩٥٥ في قضية Andréani - المجموعة - ص٢٣٠.

في البدية – يصبح القاضي ملزماً بعدم قبول الدعوى .

ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ماإذا كانت القاعدة السابقة يجب أن تطبق على دعوى الألغاء كما تطبق على الدعاوى العادية ، أم أن الأمر بالنسبة لدعوى الألغاء يختلف بإعتبارها دعوى عينية ، وليست دعوى شخصية ، ومن ثم يكتفى في شأنها بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى فحسب دون أشتراط أستمرارها لحين الفصل فيها .

وقد أستقر مجلس الدولة الفرنسي على الأكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى فحسب دون أشتراط إستمرارها لحين الفصل فيها. وذلك إلا إذا كان زوال المصلحة راجع الى قيام الأدارة بإزالة عدم المشروعية في القرار محل الطعن .

ولقد أيد الفقهاء مجلس الدولة الفرنسي في الأتجاه الذي أخذ به ويرجع هذا التأييد إلى عدة أعتبارات من شأنها القول بعدم المساواه بين دعوى الألغاء والدعاوى العاديه في هذا الخصوص ، ومن هذه الأعتبارات[1]، إن الدعاوى العاديه لاتستهدف إلا حماية حق خاص اعتدى عليه ، أو هو مهدد بالاعتداء عليه . فاذا مازال الاعتداء أو التهديد به ، يصبح من العبث واضاعة وقت القضاء الاستمرار في الدعوى ، الا إذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقرير تعويض ... الخ . أما دعوى الالغاء فانها تستهدف تحقيق مصلحتين في ذات الوقت : مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية . وقد يحدث أن

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٤٩٧.

تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب ، ومع ذلك تبقى المصلحة العامة التي يتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى . ويضاف إلى هذا أن دعوى الألغاء مقيدة بمدة قصيرة كما سنرى ، فإذا رفع أحد الأفراد دعوى الألغاء ضد قرار يمتد أثره الى جماعة كبيرة ، فقد تكتفي هذه الجماعة بتلك الدعوى المرفوعة من أحدهم استنادا الى أن حكم الألغاء سيكون له أثره قبل الكافة ، دون أن تكلف نفسها عناء التدخل فيها . فاذا مازالت مصلحة رافعها لأمر ما – وقد يكون ذلك من فعل الادارة لغايه في نفسها – فستضيع المصلحة العامة ، فيما لو قلنا بعدم السير في الدعوى حتى نهايتها . وبهذا تفقد دعوى الألغاء الكثير من صفاتها العامة ، بانتمائها الى القضاء العيني . وأخيرا فأن هناك مصلحة مؤكدة في أن يصدر مجلس الدولة حكما في قضايا الالغاء ، لأن المجلس بقضائه انما يوجه الادارة ، ويباشر نوعا من الرقابة القضائية على الادارة العاملة نفسها ، فقد غدت دعوى الألغاء وسيلة لحسن الادارة

وإذا كان ماسبق هو الوضع في فرنسا فما هو الوضع في مجلس الدولة المصري ؟

لقد أشترط مجلس الدولة المصري أستمرار المصلحة قائمة منذ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها ، بحيث إذا زالت المصلحة أثناء نظر الدعوى ، يجب على القضاء الحكم بعدم قبولها .

وقد أوضحت محكمة القضاء الأداري هذا المعنى في العديد من

أحكامها .

حيث قضت بأنه " لما كانت المصلحة هى مناط الدعوى ، فانه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها مابقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فاذا كانت هذه المصلحة منتفية من باديء الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة "[1].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بهذا المعنى حيث قضت بأن " شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ..."[2].

ونحن نرى أن ماأستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي أفضل مما أخذ به مجلس الدولة المصري في هذا الشأن وإنه يجب ألا يشترط وجود المصلحة في دعوى الألغاء إلا في وقت رفع الدعوى فحسب وبغض النظر عن أستمرار ذلك الوجود أو عدم أستمراره أثناء نظر الدعوى ولحين صدور الحكم فيها ، لأن دعوى الألغاء هى دعوى حماية المشروعية والحكم بإلغاء القرار غير المشروع أفضل من الأبقاء عليه بحجة زوال مصلحة رافع الدعوى خاصه إذا وضعنا في الأعتبار أن دعوى الألغاء مقيده بمده قصيره وربما تزول مصلحة رافع الدعوى بعد أنتهاء هذه المده ومن ثم يغلق باب الطعن في القرار محل الدعوى أمام الأشخاص الاخرين الذين

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٨/١/١٩٥٥س٩ص٤٣١.
(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ٢٤/٣/١٩٦٣ س٨ص٩٢٥.

لهم مصلحة في إلغاؤه .

المطلب الثاني

أنواع المصالح التي تحميها دعوى الالغاء

- لما كانت دعوى الألغاء ليست من دعاوى الحسبة المعروفة في الشريعة الأسلامية لذلك قضى كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري بضرورة أن يكون لرافع دعوى الألغاء مصلحة شخصية مباشرة في الطعن في القرار الأدراي . ويكون لرافع الدعوى هذه المصلحة إذا كان في حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب إلغائه تاثيراً مباشراً .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " المصلحة في رفع دعوى الألغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حاله قانونية أثر فيها ألقرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً ....[1].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " المصلحة في دعوى الألغاء انما تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن رابطه يكون من شأنها أن يترتب علي هذا القرار المساس بمركزه القانوني "[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٧ س١٣ص٢١٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١١/١٥س٢٢ص٩٤.

وفي واقع الأمـر أن الطعن بالألغـاء تلجـأ اليـه طوائف ثلاثة هـم الموظفون ، والأفراد ، والهيئات . وسوف نتناول فيما يلي طعون كل طائفة من خلال المصالح المختلفه التي تحميها دعوى الألغاء لكل منهم .

الفرع الأول

طعون الموظفين

يقصد بطعون الموظفين الطعون التي يثيرها الموظفون استنادا الى هذه الصفه :

ومصلحة الموظف في تقديم الطعن بالألغاء يمكن تصورها بالنسبة لثلاثة أنواع من القرارات هى : القرارات التي تصـدرها الأداره بصـدد دخوله الخدمة ، والقرارات التي تصـدرها أثناء وجوده فـيها ، والقرارات التي تصدر بسبب خروجه من الخدمة . فهل يعترف للموظف بتوافر شرط المصلحة للطعن في جميع القرارات أم يباح له أن يطعن في بعضها دون البعض الآخر ؟؟

وسـوف نعرف ذلك من تناولنا لكل نوع من أنواع القـرارات المشـار اليها سلفا

أولا: القرارات الصادرة بصدد دخول الموظف في الخدمة

أن الموظف يدخل الخدمة في كثير من الأحيان عن طريق المسابقات التي تجريها الوزارات المختلفه بالنسبة للوظائف التي يحكمها قانون العاملين المدنيين بالدولة أو التي تجريها الهيئات الأخرى التي تحكمها قوانين خاصة كمجلس الدولة أو النيابة العامة ، وقد يدخلها عن طريق الترشيحات كما هو الحال بالنسبة لوظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعة .

فاما بالنسبة للمسابقة : فهي تحوي في الواقع ثلاثة قرارات متتالية : القرار الصادر باعداد قائمة المتسابقين ، ثم القرار الصادر باعلان نتيجة الأمتحان ، وأخيراً القرار الصادر بالتعيين . ويلاحظ أن القرارين الأولين قد يعدا من القرارات النهائية التي يجوز الطعن فيها على أستقلال ولذلك فأن القرار الصادر بالتعيين يجوز الطعن فيه : (١) من أولئك الذين تقدموا للمسابقة ولم تدرج أسماؤهم في القائمة ولم يسمح لهم بالتالي بدخول الامتحان ، (٢) ومن أولئك الذين دخلوا الامتحان ولكنهم لم ينجحوا فهؤلاء يبنون طعنهم على عدم نزاهة الامتحان نفسه ، (٣) من أولئك الذين نجحوا في الأمتحان ولكنهم لم يعينوا وهؤلاء يبنون طعنهم اما على أساس أن تأخرهم في الترتيب كان لعدم نزاهة الامتحان أو على أساس أن الادارة قد تخطتهم وعينت من هم أقل منهم في الدرجات ، وذلك بحسب ماذا كان رفض الادارة لتعيينهم مرده تأخرهم

في الترتيب أو عدم صلاحيتهم – في نظرها – رغم ترتيبهم المتقدم .

وأما بالنسبة للترشيحات : فهي عادة تمر بمرحلتين : مرحلة الترشيح ومرحلة الاختيار . والقرار الصادر بالترشيح يعتبر قرارا غير نهائي ولذلك يجب الاقتصار في الطعن على القرار الصادر بالتعيين ويعتبر ذا صفة في الطعن في هذا القرار : ١ـ أولئك الذين لم يرشحوا مع أنهم قد استوفوا شروط الترشيح

٢ـ وأولئك الذين رشحوا ولكنهم لم يعينوا .

ثانيا: القرارات الصادره أثناء وجود الموظف في الخدمه

وتتمثل تلك القرارات فيما يلي :

١ـ القرارات الخاصة بالتنظيم العضوي للمرفق : وهي القرارات التي تحدد الوظائف المختلفة في المرفق واختصاص كل منها وعلاقتها بما فوقها ماتحتها من وظائف . ومن أمثلة هذه القرارات تلك التي تنشيء ادارة جديدة أو أقسام جديدة أو تعيد توزيع الاختصاصات على الأقسام الموجودة . كل هذه القرارات انتهى مجلس الدولة الفرنسي بصددها الى أن الموظف يعتبر غير ذي صفة في الطعن فيها بعد أن كان يسمح له بذلك في البداية. والواقع أن كثيرا من القرارات الصادرة في هذا الشأن تعد من القرارات التي ليس من شأنها الحاق الضرر بالطاعن ، ومن ثم لا يجوز له الطعن فيها على استقلال . وذلك مالم تتضمن هذه

القرارات عقوبة تأديبية مقنعة .

٢ـ القرارات الخاصة بسير العمل في المرفق : وهى تشمل الأوامر والتعليمات التي يصدرها الرئيس الى المرؤس مبينة كيفية سير العمل بالمرفق ، ومثل هذه القرارات حكمها حكم القرارات السابقة في أن الموظف يعتبر غير ذي صفة للطعن فيها . ويرتبون على ذلك نتيجتين :

(أ) ان الموظف يعتبر غير ذي صفة في الطعن في القرارات الصادره من رؤسائه بتعديل أو الغاء قراراته الادارية ، وذلك لأن الأمر لا يتعلق هنا بمركز الطاعن ومصلحته بقدر مايتعلق بمصالح المرفق والمنفعة العامة .

(ب) ان الموظف لايستطيع أن يطعن في أوامر الرئيس وتعليماته التي تبين له كيفية تنفيذ مقتضيات الوظيفة .

٣ـ القرارات الخاصة بالترقيات والمزايا المادية للوظيفة : أما بالنسبة للمزايا المادية للوظيفة – كالعلاوات والمكافآت – فلا صعوبة في الأمر اذ لاشك في أن للموظف مصلحة في الطعن في كل قرار ينازعه حقه في مكافأة أو علاوة وكذلك الحال بالنسبة للترقيات .

ثالثاً: القرارات الصادره بسبب خروج الموظف من الخدمه

قد يخرج الموظف من الخدمة بقرار يحيله الى المعاش لبلوغه السن القانونية ، وقد يخرج نتيجة لفصله بقرار من مجلس التأديب ، وفي

مثل هذه الأحوال يجوز للموظفين أن يطعنوا بالالغاء في القرارات الادارية الصادره بانهاء خدمتهم ، فهم بالنسبة لها ذوو صفة .

ويسري نفس الحكم على القرارات الادارية التأديبية حتى ولو صدرت بشكل مقنع ، لأنه مما لاشك فيه أن للموظف في هذه الحالة مصلحة واضحة محددة في الغاء هذه القرارات .

الفرع الثاني

طعون الافراد من غير الموظفين

ان الفرد باعتباره فردا لايمكنه أن يطعن بالالغاء في كل القرارات الأدارية ، بل لابد أن تتوافر فيه صفة أخرى كصفة المالك أو دافع الضرائب أو التاجر أو الصانع .. الخ حتى يمكنه استعمال دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات المتصلة بهذه الصفة .

وهذه الصفات الأخرى لا تقع تحت حصر فهى كثيرة ومتشعبة ، ولايمكن الالمام بها كلها. ولذلك فسوف نكتفي باستعراض بعض هذه الصفات والقرارات الادارية التي يمكن الطعن فيها بالالغاء استنادا الى كل منها .

أولاً : صفة التاجر والصانع : للتاجر والصانع أن يطعن بالالغاء في القرارات الادارية التي تمس مهنته سواء كانت قرارات ادارية فردية

أو تنظيمية .

ويبنى الطعن في القرارات الادارية التنظيمية - بصفة خاصة - على مخالفة المبدأ الدستوري المقرر لحرية التجارة والصناعة ، أو مخالفة القوانين التي أصدرها المشرع والتي ينظم بها هذه الحرية . ولكن يشترط في جميع الأحوال أن تتوافر للطاعن المصلحة الشخصية المباشرة ، فإذا انصب التنظيم على فرع من فروع المهنة لايعمل هو به ولا يؤثر فيه تأثيرا مباشرا فليس له - في هذه الحالة - أن يطعن في القرارات التنظيمية بالالغاء .

ثانياً : صفة المالك : ان المالك بأعتباره مالكا يغدو صاحب صفة في الطعن في القرارات الفردية والتنظيمية التي تمس حق الملكية . فأما القرارات الفردية فهى غالبا ماتمس ملكيته بصفة مباشرة فتحمل اعتداء صريحا عليها كالأمر الصادر مثلا بهدم عقاره المبني . أما القرارات التنظيمية فهى غالبا ماتنصب على تنظيم حركة المرور وتنظيم خطوط سير وسائل النقل كالترام والأتوبيس وقد حكم بأن المالك يغدو صاحب صفة في الطعن في قرارات الوزير التي تجيز اطالة خط الترام وفي قرارات المحافظ التي تجيز لشركة الترام استعمال طريقة جديدة للنقل قد تحدث ضوضاء أكثر في الشارع الذي يقع به منزله .

ثالثا : صفه الأنتماء لدين معين : هذا الشخص ذو صفة في الطعن في القرارات التي يجد فيها مساسا بمعتقدات الدين الذي ينتمي اليه . وقد حدث في مصر أن تبرع أحد الأفراد بعقار مبني يملكه ليكون كنيسة للأقباط الأرثوذكس ، ويبدو أنه لم ينفذ ماجاء بكتاب وكيل وزارة الداخلية الصادر سنة ١٩٣٤ الذي تطلب استصدار مرسوم ملكي لاعتماد ذلك ، ولهذا فقد أصدرت الاداره – بناء على فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة – أمرا بايقاف الشعائر الدينية بالكنيسة حتى يصدر المرسوم الملكي باعتمادها . طعن هذا الشخص الذي تبرع بالمبنى في هذا الأمر الأخير ، فدفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لأن الطاعن لا يعد مالكا للكنيسة اذ أن الكنائس تخرج من الملكية الفردية بمجرد التبرع بها . ولكن المجلس رفض الدفع وقبل دعوى الطاعن على أساس أن قضاءه قد استقر على أنه يكفي لقبول دعوى الألغاء " أن يكون لرافعها مصلحة يؤثر فيها القرار المطعون فيه ، ومما لاشك فيه أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه السابق إنما يتصل بعقيدة المدعى وحريته ومشاعره ، ومن ثم يكون ذا مصلحة في الدعوى ويتعين القضاء برفض الدفع بعدم القبول "[1] .

رابعاً : صفة الممول : الممول هو ذلك الشخص الذي يدفع ضريبة ما للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام الأخرى . هذا الممول أو دافع الضرائب ذو صفه – بغير شك – في الطعن في القرارات الأداريه التي

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٦١٥لسنة ٥ق س٧ ص١٤٧.

تحدد مقدار الضريبة بالنسبة له.

خامساً : صفه المستفيدين من المرافق المحلية : لقد أعترف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بمصلحه مواطني الوحدات الأدارية الأقليمية في الطعن بإلغاء القرارات المتعلقة بالوحدات المحلية التي يقيمون في النطاق الأقليمي الخاص بها وذلك على أساس إن تلك القرارات تخصهم دون سائر مواطني الدوله . فقد قضت المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن بانه " يكفي لمخاصمة هذا القرار أن يثبت أن المدعي يقيم في تلك القريه حتى تتحقق له مصلحه شخصيه في كل قرار يتعلق بمصالح هذه القريه والمقيمين بها ، وإلا أصبحت مثل هذه القرارات الأداريه مصونه من الطعن فيها مع أنها تمس مصلحة الأهليين وتؤثر فيهم تأثيراً مباشراً "[1].

الفرع الثالث

طعون الهيئات

يقصد بالهيئات أو الجماعات تلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا - منشور في مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا - السنه السابعه ص ٨٨.

كالجمعيات والنقابات ومن المقرر قانونا أنه من حق الجمعيات والنقابات المشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون أن تلجأ الى مجلس الدولة في مصر على أعتبار انها هيئات ولكنها يجب أن تتحقق بان لها مصلحة شخصية ومباشرة .

وفي واقع الأمر أن المصلحة الشخصية والمباشرة تتحقق لهذه الجمعيات والنقابات في الدعاوى الجماعية ولكنها لا تتحقق لها في الدعاوى الفرديه .

والدعوى الجماعية هى الدعوى التي ترمي الى تحقيق مصلحة جماعية للهيئة أو الجمعية فلا يعرف مقدما أشخاص المستفيدين على وجه التحديد أو عددهم بالضبط .

أما الدعوى الفرديه فهى الدعوى التي تهدف الى تحقيق مصلحة محدودة لفرد معين أو لأفراد معروفين بذواتهم .

ومعنى ماسبق ان الجمعيات والنقابات انما تعتبر ذات صفة في مباشرة الدعوى الجماعية فقط ، أما الدعوى الفردية فيجب أن يباشرها الفرد أو الأفراد المعينون بذواتهم . وهذا هو ماقررته محكمة القضاء الاداري في حكم لها فقالت " ان القرار المطعون فيه لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة ومن ثم لم يكن جائزا للرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية أعضائها أن تنصب نفسها للدفاع عن هذه الأوضاع والمراكز بل لكل فرد

على حده المطالبه بإصلاح وضعه والدفاع عن مركزه في نطاقه وحسب ظروفه وملابساته "[1].

ولكن إذا كان لايجوز للجمعيات والنقابات أن تباشر الدعاوى التي تهدف إلى تحقيق مصلحة محدوده لفرد معين أو لأفراد معروفين بذواتهم ممن ينتمون إليها إلا أنه يكون من حقها أن تتدخل في الدعوى بعد رفعها من الأفراد أصحاب الشأن وفي هذه الحاله لا يجوز للجمعية أو للنقابه أن تضيف طلبات جديده إلى تلك التي تقدم بها الطاعن .

وقد أيدت محكمة القضاء الأداري حق الجمعيات والنقابات في التدخل في دعوى الألغاء بعد رفعها من أصحاب الشأن حيث قضت بأن " الأتحاد النسائي جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الأجتماعية والسياسية ، وإذا كان القرار المطعون فيه قد أستند في ترك المدعيه في التعيين في وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملاءمة تعينها بسبب أنوثتها فإنه يكون للأتحاد ولاشك مصلحه محققه في التدخل دفاعاً عن مبادئه وقياماً على أداء رسالته"[2].

كذلك يجوز أيضا للجمعيات والنقابات أن ترفع الدعوى بأسم أصحاب الشأن ، وبناء على توكيل منهم وفي هذه الحاله يكون رفعها للدعوى ومباشرتها لها بصفتها وكيله عن أصحاب المصلحة في رفعها .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٢٦لسنة ٣ق س٦ ص٣٦٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٣٣لسنه ٤قضائية - مجموعة أحكام السنه السادسه ص ٤٧٤.

ويثور التساؤل في هذا المجال حول ماإذا كان للأشخاص المعنوية سواء كانت مرفقية أو محلية - الحق في الطعن بالألغاء في القرارات الأداريه التي لها مصلحه في الطعن فيها مثل قرارات سلطه الوصايه المخالفة للقانون أم لايجوز لها ذلك .[1]

في فرنسا قبل مجلس الدوله الفرنسي دعاوى الألغاء المرفوعه من جهات أداريه ضد القرارات الأداريه التي لاتملك إلغاءها بالطريق الأداري فيستطيع الوزير أن يطعن في القرارات الصادره من الوزراء الآخرين ، ويجوز للهيئات المحليه الطعن في قرارات الرقابه عليها ، كما يجوز للسلطات المركزية أن تطعن في قرارات السلطات اللامركزيه التي ليست لها سلطه أبطالها[2].

أما في مصر ، فقد كانت الماده الثالثة من قانون مجلس الدوله رقم ١١٢لسنه ١٩٤٦تقضي بأن "تفصل محكمة القضاء الأداري في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الأقليمية أو البلدية " فلما أنتقد هذا النص على أساس أن الوزارات والمصالح تعد تابعه لنفس الشخص القانوني وهو الدوله التي لايعقل أن توجه طعنا بالألغاء ضد قراراتها ، نقل القانون التالي لمجلس الدوله رقم ٩لسنه١٩٤٩ هذا الأختصاص إلى قسم الرأي بمجلس الدولة . وهو نفس الأتجاه الذي أيدته الماده(٦٦) من قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق ص ١١٨.

(٢) راجع الفقيه الفرنسي أندريه دي لوبادير - المرجع السابق - الجزء الأول ص٤٨٠.

والتي تنص على أن " تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في ..... المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامه أو بين الهيئات العامه أو بين المؤسسات العامه أو بين الهيئات المحليه أو بين هذه الجهات وبعضها البعض . ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين ".

المبحث الثالث

شرط الميعاد في دعوى الألغاء

تمهيد وتقسيم

لما كان الحق في الدعوى مقررا لحماية المصلحة المشروعه أو الحق القانوني ، فان الحق في الدعوى يجب أن يظل قائما طالما بقيت هذه المصلحة أو هذا الحق .

ومن ثم كان الأصل هو ألا يسقط الحق في أقامة الدعوى طالما بقى الحق الذي تحميه هذه الدعوى قائما ، أما اذا تقادم الحق وسقط ، سقطت الدعوى المقرره لحمايته بسقوطه وأنتهائه .

ولما كانت دعوى الألغاء ذات أثر قانوني خطير ، لأن صدور حكم فيها لصالح المدعي يؤدي الى الغاء القرار الأداري المطعون فيه ، وأعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره ، في مواجهة الكافة وليس في مواجهة المدعي فحسب .

لذلك أدى أستلزام استقرار الأوضاع الأداريه ، والرغبه في تمكين الأداره من تسيير المرافق العامه بأطمئنان وثقة الى جعل ميعاد أقامة دعوى الألغاء قصيرا حتى ينتظم سير المرافق العامة وتستقر الأوضاع الأدارية .

وبسبب الحكمه المستمده من ضرورة أستقرار الأوضاع الأداريه

في أقصر وقت ممكن أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري المتعددة على أن الدفع بعدم قبول دعوى الألغاء لرفعها بعد الميعاد دفع متعلق بالنظام العام ويمكن أبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى ، كما أن من حق المحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم .

وسوف نتناول في هذا المبحث شرط الميعاد في دعوى الألغاء ونقسمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الاول : بدء ميعاد رفع دعوى الالغاء وإنتهائه .

المطلب الثاني : أسباب تجاوز ميعاد رفع دعوى الالغاء

المطلب الثالث : آثار إنقضاء ميعاد دعوى الالغاء

المطلب الاول

بدء ميعاد رفع دعوى الالغاء وانتهائه

نصت المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على أن :

" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الألغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية أو في

النشرات التي تصدرها المصالح العامه أو أعلان صاحب الشأن به . "

كذلك نصت المادة (٤٩) من الأمر الصادر في ٢١يوليو ١٩٤٥ في فرنسا على أن ميعاد رفع دعوى الألغاء شهرين من تاريخ نشر القرار الأداري أو أعلانه .

وسوف نتناول فيما يلي الأحكام العامه لشهر القرارات الأدارية ووسائل هذا الشهر التي تحقق علم صاحب الشأن بالقرار الأداري وأخيراً كيفية حساب بدء ميعاد رفع دعوى الألغاء وإنتهائه .

الفرع الاول

الاحكام العامه لشهر القرارات الادارية

١- لقد نص المشرع في كل من فرنسا ومصر على ان النشر والاعلان هما وسيلتا العلم بالقرار الأداري ، ولكن القضاء أضاف الى هاتين الوسيلتين وسيلة ثالثة هى العلم اليقيني ، وتختلف هذه الوسيلة الأخيرة عن الوسيلتين السابقتين في أن كل من النشر والاعلان تقوم فيه الاداره باتخاذ اجراء معين يهدف الى نقل العلم بالقرار الاداري الى اصحاب الشأن ، أما العلم اليقيني فأن الادارة لاتقوم فيه بأي اجراء من جانبها تهدف من وراءه الى علم أصحاب الشأن بالقرارات الادارية التي تصدر في شأنهم .

ويعتد مجلس الدولة المصري بكل من النشر والاعلان والعلم اليقيني

كقرينه على العلم بالقرارات الادارية ، اما مجلس الدولة الفرنسي فلا يعتد الا بالنشر والاعلان كقرية على العلم بالقرار الاداري ، اما قرينة العلم اليقيني فقد هجرها مجلس الدولة وأصبح لا يأخذ بها الا في حالات خاصة نتعرض لها عند بحث قرينه العلم اليقيني بالتفصيل .

٢- وبالرغم من أن المشرع في كل من فرنسا ومصر قد ساوى بين النشر والاعلان كوسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه ، الا أنه لايزال من الثابت أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة ، اذ لازال الاعلان بالقرار هو الأصل اما النشر فهو الاستثناء بحيث لايكفي النشر حيث يكون الاعلان ممكنا وذلك لأن الاعلان هو وسيلة العلم الحقيقي بالقرار الاداري أما النشر فانه لا يحقق سوى العلم الافتراضي بالقرار .

٣- القاعدة العامة في شهر القرارات الادارية هى أن النشر يكون بالنسبة للقرارات الادارية العامة أو التنظيمية ، أما الأعلان فانه يكون بالنسبة للقرارات الفردية[1] وهذه القاعدة في الواقع مستوحاه من التشريع البلدي الفرنسي اذ تنص المادة(٩٦) من القانون الصادر في ٥أبريل ١٨٨٤ على أنه " مع الأخذ في الأعتبار كل من امكانيات الادارة والأفراد ، فأن النصوص العامة وحدها هى التي يجب نشرها ، أما القرارات ذات المضمون الفردي فهى التي يجب اعلانها " ولاتوجد ثمة صعوبة في تبرير ماورد في هذا القانون من أحكام ، فالنص على وجوب نشر القرارات التنظيمية يرجع الى أن هذا النوع من القرارات يتضمن

(١) راجع الفقيه الفرنسي جورج فيدل - القانون الأداري - ١٩٧٦ص١٩٤.

قواعد عامة مجردة لاتخاطب شخصا أو أشخاصا معينين بذواتهم وانما تقتصر نصوصها على انشاء مراكز قانونية عامة ولذلك كان من الطبيعي النص على نشرها لا لصعوبة اعلانها فحسب بل لاستحالة هذا الاعلان نظرا لاستحالة تحديد المخاطبين بأحكامها.

أما بالنسبة للقرارات الفردية فأن الأمر يبدو مختلفا لأن هذه القرارات تخاطب فردا معينا ، أو أفرادا معينين بالذات ولذلك يسهل اعلانهم .

٤ـ لقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالقاعدة السابقة في شهر القرارات الأدارية ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية[1] أما الأعلان فهو الأصل بالنسبة للقرارات الفردية[2].

كذلك فرق مجلس الدولة المصري بين القرارات التنظيمية والقرارات الفرديه من حيث شهر كل منهما ، فاكتفى في الأولى بالنشر وأوجب في الثانية أعلان أصحاب الشأن .

٥ـ بالرغم من أن مجلس الدولة المصري قد أستقر على التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية والقرارات الادارية الفردية واكتفى بالنشر

---

(١) رجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٨/١/٢٨ في قضية "Maire" المجموعة ص٣٨ ، وفي نفس المعنى حكمه بتاريخ ٢٥يناير ١٩٠١ في قضية "Juotet Sauein" منشور في مجموعة دالوز ١٩٠٢- القسم الثالث ص٣٥.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨نوفمبر ١٩٦٤ في قضية "Marchans" المجموعة ص٥٥٧.

بالنسبة للنوع الأول ، وأوجب الاعلان بالنسبة للنوع الثاني الا أن محكمة القضاء الاداري في أحد أحكامها ، ساوت بين الاعلان والنشر ، بحيث لايكون أحدهما محتما ، ولكن يمكن أن يغني عنه الآخر حيث قضت بأن قانون مجلس الدولة المصري الذي رفعت الدعوى في ظله ، ينص على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الأداري المطعون فيه ، أو أعلان صاحب الشأن به وهذا النص لم يفرق بين القرارات الادارية العامة والقرارات الادارية الفردية ، ولم يوجب في حالة القرارات الفردية اعلان صاحب الشأن بها بل ان القانون قد افترض علم صاحب الشأن بالقرارات الأدارية عامة كانت أو فردية عن احدى طريقيين أما نشرها أو أعلان صاحب الشأن بها ، فأحدهما كاف لتعريف صاحب الشأن بها ويغني عن الآخر"[1].

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٢ في القضية رقم ١٥٩٨ لسنة ٨ق - السنة العاشرة ص٣٦.

ولقد تعرض هذا الحكم لنقد الكثير من الفقهاء المصريين[1].

ونحن نرى أن حكم محكمة القضاء الأداري السالف الذكر حكم غير سليم ، ذلك لأن القاعدة العامة تقتضي باعلان ذوي الشأن شخصيا بالقرارات التي تصدر في شأنهم ، ولكن لما كان الاعلان يبدو مستحيلا بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة نظرا لأنها تخاطب عددا غير محدود من الناس بحيث لاتستطيع الادارة اعلانهم فرادى ، فقد روعي الاكتفاء بوسيلة يمكن معها افتراض علم ذوي الشأن بالقرار التنظيمي ، وتلك الوسيلة هي النشر ، ومن ثم لايكفي النشر كوسيلة للعلم بالنسبة للقرارات الفردية بل يلزم فيها الاعلان ، أما القرارات التنظيمية العامة فيكتفى في شأنها بالنشر كوسيلة للعلم بها .

٦ـ إذا كانت القاعدة هي أن القرارات الادارية بنوعيها – التنظيمية والفردية – قابلة للنشر أو الاعلان فأن هناك بعض الأنواع من القرارات الأدارية تكون غير قابلة للنشر أو الأعلان ويمكن حصر تلك الأنواع فيما

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – القضاء الأداري ١٩٧٠ص ٣٠٨. حيث يقول " أن هذا الحكم قد جانبه الصواب لأن هذا التفسير الحرفي للنص لايعبر عن حقيقة الحال بل ويجاوز قصد الشارع . فحقيقة أن الشارع قد ذكر وسيلتي العلم معا دون الحاق كل وسيلة بنوع القرار الذي يتفق معها . ولكن ذلك لايعني الخروج على طبيعة الأشياء في هذا الصدد . والمفروض أن تتبع كل طريقة مع نوع القرارات التي تتفق معها كما قالت المحكمة في أحكامها الأخرى . والقول بغير ذلك يؤدي الى أهدار الحكمة التي يقوم عليها كل من النشر والاعلان ".

كذلك انتقد الدكتور طعيمة الجرف الحكم السابق وأنهى نقده له بقوله أنه يعزينا في هذا الصدد ان مثل هذا الحكم يشكل استثناء نادرا بين القضاء المستقر لدى محكمة القضاء الاداري .

– راجع الدكتور طعيمه الجرف – رقابة القضاء لأعمال الأدارة ١٩٧٠–ص٣٦٠.

يلي :

النوع الأول : القرارات الادارية السلبية

والقرار السلبي يتمثل في رفض الادارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح[1].

وهذا النوع من القرارات غير قابل للنشر ، نظرا لأن الادارة لا تتخذ فيه موقفا ايجابيا بل تتخذ موقفا سلبيا . والموقف السلبي غير قابل للشهر بطبيعته ، وفي مثل هذا النوع من القرارات غالبا مايحدد القانون فترة يجب على الأدارة خلالها أن تصدر قرارا معينا فاذا لم تصدر ذلك القرار خلال تلك الفترة يعتبر سكوتها هذا قرارا سلبيا ، ويكون لصاحب الشأن في هذه الحالة أن يطعن بالغاء ذلك القرار السلبي خلال ستين

---

(١) راجع قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ حيث عبر عن القرارات السلبية في الفقرة الأخيرة من الماده العاشرة بقوله " ... يعتبر في حكم القرارات الأدارية رفض السلطات الأدارية أو أمتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٣ في القضية رقم ٥٩ لسنه ٦ق السنة السابعة ص٢٦.

- وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٩ في القضية رقم ٦٧٠٤لسنة ٨ق س١١ص٣٨٤.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٨ في القضية رقم ٦٤١لسنة١٢ق س١٤ص٣٨٤.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦١/٣/٧ في القضية رقم ١٠٢٣ لسنة ١١ ق س١٥ ص١٦٥.

يوما من انتهاء المهلة التي حددها القانون[1].

النوع الثاني : قرارات الرفض الحكمية

قرارات الرفض الحكمية تتمثل في سكوت الادارة عن الرد على الأفراد بخصوص طلب مقدم منهم ويستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون – فيعتبر القانون هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض الطلب ، وقد سمى هذا النوع من القرارات بقرارات الرفض الحكمية (أو الضمنية) لأنها تعتبر قرارات رفض بحكم القانون[2].

وهذا النوع من القرارات أيضا لايقبل النشر أو الأعلان .

ومن الجدير بالذكر أن قرارات الرفض الحكمية تختلف عن القرارات

---

(١) مثال ذلك نص الماده(٤٨) من القانون رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية .

– راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٥٤٨لسنة ٩ق بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٥ المجموعة ص٣٤٠.

(٢) لقد عبرت المادة(٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ عن هذا النوع من القرارات بقولها ".... ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصه بمثابة رفض ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انتهاء الستين يوما المذكورة

– راجع من أحكام محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن :

– حكمها بتاريخ ١٩٤٨/٦/١ في القضية رقم ١٢٨ لسنه ٢ق السنة الثانية ص٧٥٨.

– وحكمها بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤ في القضية رقم ١٣٣٠لسنة ٥ق س٧ص١٧٦٤.

– وحكمها بتاريخ ١٩٥٩/٤/١٤ في القضية رقم ٤٨٢لسنة١١ق س١٣ص١٨٨.

– وحكمها بتاريخ ١٩٦١/١/١٨ في القضية رقم ١٨٥ ، ٣٤٤لسنة ١١ ق س١٥ ص١١٠.

السلبية[1].

٧- إذا كانت القاعدة أيضا هى أن شهر القرار الاداري يعتبر ضرورة حتمية لامكان الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن فأن هناك حالات يتجاوز فيها القضاء عن الشهر وتلك الحالات هى :

أ- حالة الظروف الاستثنائية " القوة القاهرة " :

---

(١) قد أوضحت هذا الأمر محكمة القضاء الأداري في حكمها بتاريخ ١٥مايو١٩٦٥ حيث قضت بأنه " في صدد بيان المقصود بالقرار الاداري السلبي يتعين التفرقة بين نوعين من القرارات ، الأول القرار الحكمي بالرفض ... ، الثاني القرار الاداري السلبي وانه بالنسبة للنوع الأول من القرارات الادارية الحكمية لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة ادارية وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصه عن الاجابه على هذا التظلم ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوما من تاريخ التظلم بمثابة قرار اداري حكمي بالرفض ويحق للمتظلم خلال الستين يوما التالية ان يلجأ الى القضاء الاداري بالطعن في القرار المذكور .

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من القرارات السلبية التي تستخلص من امتناع الأدارة عن اصدار القرار الذي كان واجبا عليها اتخاذه فواضح من نص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥لسنة١٩٥٩ (تقابل المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢) أنها لا تشترط مضي المدة المنصوص عليها في المادة ٢٢من ذات القانون (تقابلها المادة ٢٤من القانون ٤٧لسنة ١٩٧٢) حتى تشكل قرارا حكميا بالرفض ، وانما يكفي أن تقف جهة الادارة موقفا سلبيا لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض .

وغنى عن البيـان أنه يتعين في هذه الحالة أن يكون الموقف السلبي لجهة الأدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار الاداري حيث يوجب القانون واللوائح عليها اتخاذ قرار ايجابي في المسألة الا أنها امتنعت عن ذلك "

- حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٥ في القضية رقم ٢٤لسنة ١٩ ق المجموعة ص٥٧٢.

ففي حالات الحروب أو الاحتلال لاتستطيع الادارة القيام باجراءات الشهر التي تقوم بها في الظروف العادية ولذلك يتجاوز القضاء الاداري عن ضرورة اجراء الشهر في الظروف الاستثنائية ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي يفهم منها – بمفهوم المخالفة – التجاوز عن الشهر في الظروف الاستثنائية حكمه بتاريخ ١٨مارس ١٩٦٠ حيث قضى " بأن عدم نشر المرسوم في الجريدة الرسمية وعدم وجود ظروف استثنائية تبرر تخلف هذا النشر من شأنه أن يحول دون تطبيق المرسوم في الفترة التي صدر بشأنها"[١].

كذلك يمكن في الظروف الاستثنائية الاكتفاء بالشهر الفعلي اذا تبين أن القرار قد طبق فعلا وأن هناك ثمة اجراءات سبقت تطبيقه[٢].

ب ـ حالة تحقق الهدف من الشهر :

كذلك لاتوجد حاجة لشهر القرار الادري في حالة ما اذا تحقق الغرض من الشهر ، بأن علم من صدر القرار في شأنهم بالقرار ونفذ القرار فعلا ، واستنفذ أغراضه ، ولم يصب الأفراد بضرر وهذه الحالة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨/٣/١٩٦٠ في قضية : Union Syndicale Ggtfo des personnels francais en allenagne et autres. المجموعة ٢٠٠.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤/١٢/١٨٧٥ في قضية "Memorial des vosges" المجموعة ص ١٠٦٠.

يغلب حدوثها بالنسبة للقرارات المنظمة لتشكيل لجان أو هيئات أو مؤسسات معينة ، فهي تكثر في القرارات التنظيمية ، التي اذا نفذت استغرقت الغرض من صدورها ، وتقل في القرارات الفردية ، فمثلا اذا صدر قرار بتكوين لجنة ، وبالتطبيق له صدر قرار وزاري بتشكيلها ، واجتمعت تلك اللجنة لأول مرة في ذات يوم صدور هذا القرار الأخير دون انتظار لشهره ، كان اجتماعها صحيحا وكذلك القرارات التي تصدرها طالما كان اعضاؤها قد أخطروا سلفا باختيارهم في عضوية اللجنة[1].

٨ - إثبات العلم بالقرارات الأدارية : لما كان يجب على الأدارة نقل العلم بالقرارات الادارية التي تصدرها الى أصحاب الشأن ، فقد استقر الفقه والقضاء الاداري في فرنسا وفي مصر على ان عبء اثبات حصول النشر أو الاعلان يقع على عاتق الجهة الاداريه ، وذلك لأن الأصل في الانسان عدم العلم وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يقيم الدليل على مايدعيه ، فاذا دفعت الاداره بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وجب عليها أن تقدم نسخة الجريدة الرسمية أو نسخة النشرة المصلحية التي تفيد علم المدعي ، أو الورقة الموقعة منه باخطاره بالعلم توقيعا مؤرخا وذلك لكي ينتقل عبء الاثبات اليه[2].

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة أن اثبات العلم بالقرار

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٤/١/٢٤ في قضية Federation francaise de camping et de caravaning et asseciation touristique des cheminotes. المجموعة ص ٥٢.

(٢) د. مصطفي كمال وصفي - أصول اجراءات القضاء الاداري طبعه ١٩٦١ص١٧٨.

الاداري يقع على عاتق الادارة وذلك في الكثير من أحكامه[1] وكذلك أخذ مجلس الدولة المصري

بهذه القاعدة في جل أحكامه[2].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٩/٢/٢٧ في قضية "Doucet" المجموعة ص٢٤٦.

- وحكمه بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٠ في قضية "Le Meut" المجموعة ص٤٦٤.

- وحكمه بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٤ في قضية "De Tristan" ص٥١٣.

- وحكمه بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٨ في قضية "Ville de Merseille " المجموعة ص٥٩٥.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٤ في القضية رقم ١٦٦٥لسنة ٥ قضائيه س٧ص١٢٨٦.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١ في القضية رقم ٨٠٧لسنة ١٠ق المجموعة ص٢٤١.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ في القضية رقم ١٢٣٤٦لسنة ١٩ق ص٧٣.

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في القضية رقم ٥٨٨لسنه ٧ق ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الأدارية العليا في عشر سنوات - ص١٠٤٥حيث قضت بأنه " من المسلمات في المجال الأداري في مصر وفي فرنسا أن عبء إثبات النشر أو الأعلان الذي تبدأ به المدد يقع على عاتق جهه الأداره . ولئن كان من اليسير عليها إثبات النشر لأن له طرقا معينه ، فإنه من العسير عليها نسبيا إثبات الأعلان لعدم تطلب شكليه معينه في أجراءاته . والقضاء الأداري في مصر وفرنسا يقبل في هذه الخصوصيه كل وسيله تؤدي إلى إثبات حصول الأعلان ، فقد يكون ذلك مستمداً من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته وأحيانا يكتفي بمحضر التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به إجراء التبليغ ويجوز قبول إيصال البريد كقرينه يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد ".

الفرع الثاني

وسائل شهر القرارات الادارية

وسائل شهر القرارات الادارية التي نصت عليها قوانين مجلس الدولة سواء في فرنسا ، أو في مصر هى النشر والاعلان ولكن القضاء الاداري أضاف اليهما وسيلة أخرى هى العلم اليقيني . وفيما يلي نعرض لدراسة كل وسيلة من تلك الوسائل على حدة .

أولا: النشر :

١- النشر هو الوسيلة الأساسية للعلم بالنسبة للقرارات التنظيمية ولايعتد به كوسيلة للعلم بالنسبة للقرارات الفردية الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة(١)

٢- القاعدة العامة في النشر أنه اذا نص المشرع على طريقة معينة للنشر فيجب اتباعها فاذا تم النشر بطريقة أخرى غير الطريقة التي حددها المشرع لايعتد بها في مجال بدء ميعاد الطعن ويظل الطعن مفتوحا . ففي فرنسا اذا حدد المشرع طريقة

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/٥/١١ في القضية رقم ٨٣٠١ السنة ٨ق ص٦٧٧.

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ في القضية رقم ١٢٣٤٦ لسنة ١٩ق ص٧٣.

- راجع مؤلف الفقيه فيدل - المرجع السابق . ص١٩٤.

معينة للنشر يوجب مجلس الدولة الفرنسي اتباعها[1] ولكن في حالة غيبة النص ينبغي أن يتطابق النشر مع موضوعه ، فاجراء يتعلق بموظف التعليم القومي يتعين نشره بالمجموعة الرسمية للتعليم القومي ، أما اذا تم النشر بمجرد منشور أو كتاب دوري فلا يكفي هذا لنشر الاجراء[2].

أما في مصر فأن القاعدة العامة في هذا الشأن ، هى أنه اذا وجد نص يقضي باتباع طريقة معينة للنشر ، فيجب أن تتبع تلك الطريقة مثال أن ينص القانون على لصق القرار في أمكنة معينة في المدينة ، أو على نشره في جريدة رسمية أو في نشره مصلحية خاصة وفي هذه الحالة لاتسري مدة الطعن الا من تاريخ القيام بهذه الشكلية[3] .

أما اذا لم يحدد القانون طريقة معينة يجب اتباعها لاتمام النشر

---

(١) مثال ذلك نص المادة (٥٦) من القانون الصادر في فرنسا في ٥أبريل ١٨٨٤ حيث تنص على أنه يجب نشر مداولات المجالس البلدية في صوره اعلان ملصق بتقرير الجلسة يعلق على باب ديوان الحكومة .

(٢) راجع حول ضرورة اتباع اجراءات النشر المناسبة :

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٩أبريل ١٩٦٤ في قضية Dufourniaudمنشور في مجلة J.C.P ١٩٦٤ - القسم الثاني - ص١٣٧٢٣ مع مذكرات Galabert ومنشور أيضا في مجلة A.J ١٩٦٤ص٧٠٥ مع تعليق Paulin.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٦/١/٧ في قضية Ville de clorment ferrand منشور في مجلة A.J ١٩٦٦ص١٨٩.

- حكمه بتاريخ ١٩٦٦/١١/٣٠ في قضية "Laborde" منشور في مجلة RA ١٩٦٧ ص١٤٠ مع مذكرات Biarbant.

(٣) راجع في هذا الشأن : - د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٣٨٥.

- د. طعيمه الجرف - المرجع السابق - ص٣٩١.

ففي هذه الحالة يجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدّة للاعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك[1] ويقصد من اشتراط النشر في نشرة أو جريدة معدة للأعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك أن يكون النشر بوسيلة من وسائل النشر الرسمية . وقد قضى مجلس الدولة المصري في هذا الشأن بأنه " اذا كان النشر في صحيفة سيارة فانه لايتحقق علم صاحب الشأن به كما أنه لايغني عن النشر في الجريدة الرسمية[2].

٣- ولكي يكون النشر سليماً ، ومؤديا لدوره في نقل العلم بالقرار الاداري الى أصحاب الشأن يجب أن يكشف عن مضمون القرار وفحواه ، فاذا ورد النشر بعبارة مجملة لاتمكن صاحب الشأن من العلم بمضمون القرار علما كافيا نافيا للجهالة فانه لايعتد به في العلم بالقرار ويعتنق هذا المبدأ كل من مجلس الدولة الفرنسي[3] والمصري[4] على السواء .

---

(١) راجع : - حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٢٣لسنة١ ، القضية رقم ٢٢٤لسنة ١جلسة ١٩٤٨/١/١٤ س٢ص٢٤٤. - حكمها في ١٦مارس ١٩٤٩س٣ص٤٧٧.
- حكمها في ١٩٥٤/٢/٦ س٩ ص٣٠٣. - حكمها في ١٩٥٩/٦/٢٤ س١٣ ص٢١٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في ١٩٤٨/١٢/٣٠ س٣ ص٢٢٥.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ١٩٥١/١١/١٥في قضية Epoux Geshin المجموعة ص٥١٥.

- راجع ايضا حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١١ في قضية :Syndicat du personnel des Affaires étrangéres et Association syndicale des Affaires étrangéres. المجموعة ص٦٧٤

(٤) - حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٧ س٢ ص١٣١٨.
- وحكمها بتاريخ ١٩٦٥/٢/١٤ في القضية رقم ١٣٧٢لسنة ٤ص٧٦٢.
- وحكمها بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٧ فى القضية رقم ٧٣لسنة ٨ق ص٣٠.

ثانيا:الاعلان

١ـ الاعلان هو الطريقة التي ينتقل بها القرار الاداري الى علم فرد أو أفراد معينين بذواتهم من الجمهور .

والاعلان هو الأصل في نقل العلم بالقرار الاداري الى أصحاب الشأن من الأفراد ، والاعلان أقوى من النشر كوسيلة للعلم بالقرار الاداري ، ذلك لأن العلم الذي يتم بواسطة الاعلان هو علم حقيقي ، أما العلم الذي يتم عن طريق النشر فهو علم افتراضي ، ومن أجل ذلك يعتبر الاعلان الوسيلة الأساسية لنقل العلم بالقرارات الادارية الفردية الى أصحاب الشأن[1].

٢ـ والاعلان بعكس النشر لايقيد الادارة باتباع شكل معين . فكل مامن شأنه أن ينقل القرار بمحتوياته الى علم الموجه اليه يعتبر اعلانا صحيحا ، مالم ينص القانون على طريقة معينة للأعلان[2] ومن ثم يمكن

---

(١) راجع الدكتور طعيمه الجرف – المرجع السابق – ص٣٩٢.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي مايلي :

– حكمه بتاريخ ١٩٥٦/٧/١٠ في قضية "Soutter" المجموعة ص٧٣٣.

– وحكمه بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٣ في قضية"Jaouen" المجموعة ص٧٠٧ ، ومنشور أيضا في مجلة دالوز ١٩٦١ص ٢٥٦مع تعليق B.Jeanneau وقد جاء فيه :

" ان نشر القرارات الفردية في الصحافة أو الاذاعة اللاسلكية لايحل محل الاعلان الفردي الذي يوجبه القانون لبدء سريان مواعيد الطعن بالنسبة لذوي الشأن".

– راجع من احكام مجلس الدولة المصري :

– حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ السنة الثامنة ص١٩٢.

– وحكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ في القضية رقم ١٢٣٤لسنة١٩ق المجموعة ص٧٣.

للأدارة أن تجري الاعلان بأي صورة من الصور ، طالما لم يحدد القانون - طريقة معينة لاجرائه ، فيمكن ان يكون عن طريق خطاب مسجل ، أو عن طريق محضر ، كذلك يمكن أن يتم تبليغ الفرد بأصل القرار أو صورة منه

٢ـ ويتعين أن يكون الاعلان كاملا بأن ينقل الى صاحب الشأن صورة تحقق له العلم بفحوى القرار وأسبابه ، علما كافيا بحيث يتمكن من تحديد مركزه القانوني من القرار[1].

فاذا كان اعلان صاحب الشأن بالقرار ناقصا ، ولايتضمن كافة تفاصيله ، فان علمه به يكون ناقصا ، وبالتالي لايترتب عليه أي أثر في بدء سريان ميعاد الطعن[2].

ثالثاً: العلم اليقيني

١ـ لقد نصت القوانين سواء في فرنسا ، أو في مصر على كل من

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٤/١١/٢٢ في قضية Roynaud المجموعة ص١٩٧.

- حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ س٢١ ص٧٣.

حيث قضت " ... واذا كان الأصل أن التبليغ لايخضع لشكلية أو وسيلة معينة تنتهجها الادارة لاجراءه فأن ذلك لايعني أن يجرد التبليغ من مقومات كل اعلان بل يتعين لصحته ونفاذ مفعوله أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الأخرى وأن يصدر من الموظف المختص وأن يوجه الى ذوي المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملي الأهلية والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصيها "

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٠ في القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٧ق س٨ ص٦٣٩.

النشر والاعلان كوسيلة من وسائل شهر القرار الاداري ، وقد أضاف لهما القضاء الاداري الفرنسي والمصري وسيلة ثالثة هى علم ذي الشأن بالقرار علما يقينيا نافيا للجهالة.

ومفاد نظرية العلم اليقيني أنه في حساب ميعاد رفع دعوى الالغاء ، يقوم العلم بالقرار المطعون فيه مقام النشر والاعلان ، وعلى ذلك اذا تخلف النشر أو الاعلان فأن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحا لايغلقه الا فوات ستين يوما من تاريخ ثبوت علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه على وجه يقيني ، بمؤدى هذا القرار ، ومحتوياته ، بحيث يسمح لذي الشأن أن يحدد مركزه فيه وموقفه منه ، والاعتداد بهذا التاريخ لايكون له وجه الا حيث تنعدم اجراءات النشر ولايتم الاعلان .

٢ـ ولكي يعتد بالعلم اليقيني في حساب ميعاد الطعن بالقرارات الإدارية يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هى :

أ ـ أن يكون علما حقيقيا لاظنيا ولاافتراضيا[1].

ب ـ أن يشمل هذا العلم جميع عناصر القرار التي تمكن صاحب

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩ق في ١٩٧٤/٢/١٦ ص١٤٣.

- أنظر كذلك حكمها في ١٩٥٦/١/٢٨ في القضية رقم ٦٨س ١ص ٤٩.

- وحكمها في ١٩٥٨/٥/٢٤ في القضية رقم ٩٤٤ س٣ص١٢٨٦.

- وحكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم١٦٧ لسنة٢ق بتاريخ١٩٤٨/١١/١١ س٣ص٢٨.

الشأن على أساسها من تحديد موقفه حيال القرار من حيث قبوله ، أو الطعن فيه[1].

ج - أن يثبت حدوث هذا العلم الحقيقي في ميعاد معين ، يمكن منه حساب بدء سريان مدة الطعن[2].

ولقد وردت تلك الشروط في الكثير من أحكام مجلس الدولة الفرنسي[3] والمصري على السواء .

٣- ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية العلم اليقيني في بادىء الأمر ، حيث قضى بأن العلم اليقيني كوسيلة من وسائل العلم بالقرار الاداري يقوم مقام النشر والاعلان ، وفي حالة ثبوت هذا العلم اليقيني بالقرار ، ومحتوياته ، يبدأ ميعاد الطعن في القرار حتى ولو لم يكن قد تم نشره أو اعلانه لأصحاب الشأن[4]. الا ان مجلس الدولة الفرنسي منذ عام

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٢/٨ في القضية رقم ١٥٨٢ السنة ٥ق س٨ ص٩٤٧.

- حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٦ في القضية رقم ١٢٢٣ السنة ٥ق س٧ ص٩٢٤.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٩ السنة ٢ بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٨ س٢ص١٣٩.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٥/٢/٧ في الطعن رقم ١١١٣ السنة ٧ق س١٠ ص٦١٨.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٨/٦/٢٦ في قضية Requin مجموعة سيري ١٩١٠ - القسم الثالث - ص٣٣ مع تعليق هوريو .

(٤) [illegible] مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ [illegible] في قضية "Broc" المجموعة ص[illegible].

- وحكمه بتاريخ ١٩١٩/٦/٢٥ في قضية "Lavoisi" المجموعة ص٥٤٥.

- وحكمه بتاريخ ١٩٢١/١٢/٢ في قضية Vinturaux المجموعة ص١٠٤٤.

١٩٢١ هجر نظرية العلم اليقيني ، وأصبح لايعتد كأصل عام الا بوسيلتي النشر والاعلان وأستبعد قرينة العلم اليقيني بالقرار وظهر ذلك جليا في العديد من أحكامه[1].

٤ـ واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية العلم اليقيني ، ولا يأخذ بها الا في حالات ضيقة جدا ، إلا أن مجلس الدولة المصري لازال يأخذ بنظرية العلم اليقيني ، ويساوي بينه وبين كل من النشر ، والاعلان كوسيلة للعلم بالقرار الاداري. الا أنه يشترط أن يكون هذا العلم حقيقيا لاظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لكافة عناصر القرار وفحواه ، ومن ثم فلا عبرة بالعلم الظني أو الافتراضي المبني على عباره مجملة خالية من أي بيان[2] وترتيبا على ماتقدم اذا علم صاحب الشأن بجزء من القرار ، فلا يكفي هذا العلم الجزئي لسريان ميعاد الطعن في حقه لأن العلم المعول عليه هو العلم اليقيني بالقرار

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢١/٤/٢٢ في قضية Croix ص٣٩٣.
- وحكمه بتاريخ ١٩٣٢/١/٢٠ في قضية Cordier المجموعة ص١٧.
- وحكمه بتاريخ ١٩٥١/٥/١١ في قضية Chabassier المجموعة ص٢٦١.
- وحكمه في ١٩٥٧/٣/٨ في قضية المجموعة ص١٩٨٧ ، وحكمه بتاريخ ٢٣مارس ١٩٦٠ في قضية المجموعة ص٢١٩.

(٢) المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٤/٣/٨ في القضية رقم ١٦٠٤ لسنة ٨ق ص٣٥٣..
- وحكمها بتاريخ ١٩٦٩/٢/٨ في القضية رقم ٥٧ لسنة ١٣ق ص ٣٥٤.
- وحكمها بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٦ في القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ق ص ٣٨٤.

بكافة محتوياته[1].

٥- والقاعدة هى أن عبء اثبات العلم اليقيني يقع على عاتق الادارة [2] لان الأصل في الأنسان عدم العلم ولابد أن ينصب هذا الثبات على أمرين هما : حدوث العلم الشامل لفحوى القرار وأسبابه ، وأن يحدث ذلك العلم في تاريخ معين ، يبدأ منه سريان ميعاد الطعن بالألغاء في القرار الأداري[3].

والعلم اليقيني يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة وهذا العلم قد يستخلص من الواقع مايؤيد توافره ويقطع بحصوله[4].

وإذا أقر ذو الشأن بعلمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين ولم

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٤٧ لسنة ٥ق بتاريخ ١٩٥٣/٣/٢٦ س٧ ص٧٥٧.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١١ في القضية رقم ٤٣٩ لسنة ٢ق س٧ ص١٣٠.

- وحكمها بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٠ في القضية رقم ٨٣٩ لسنة ٥ق س٧ ص١١١٥.

- وحكمها باريخ ١٩٥٤/١/١٤ في القضية رقم ٤٩٩ لسنة ٦ق س٨ ص٤٤٩.

(٣) حكم المحكمة الأدارية العليا بتارخ ١٩٥٧/٣/٢٣ في القضية رقم ١٧٣٦ لسنة ٢ق ص٧٥٣ حيث قضت " بأن ... ميعاد الستين يوما الخاصة بطلبات الألغاء لايبدأ في السريان الا من تاريخ اعلان القرار أو نشره ، فاذا لم يتم شيء من ذلك بالنسبة للمدعي ، كما لم يثبت من جهة أخرى أنه قد علم بفحوى القرار المطعون فيه ومحتوياته علما يقينيا من تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه فلا حجة في الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء ذلك الميعاد ".

(٤) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٠ في القضية رقم ١١٦ لسنة ١ق س٧ ص١١٢٥.

يكن في الأوراق مايدل على علمه به قبل ذلك التاريخ فانه يتعين أخذ المقر باقراره[1].

وللقضاء الاداري في مجال اعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام العلم اليقيني ، من أي واقعة ، أو قرينة تفيد حصوله وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى ، وظروف الحال فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لاتقف عند انكار صاحب المصلحة حتى لاتهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الأدارية[2].

٦ـ تقديرنا لنظرية العلم اليقيني : رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية العلم اليقيني ، بعد أن كان يأخذ بها في بداية الأمر ، ويرجع ذلك الى الرغبة في التيسير على المتقاضين . اما مجلس الدولة المصري فما زال متمسكا بنظرية العلم اليقيني ، وأن كان يتشدد في الأخذ بها ، ونحن نرى أنه يجب على مجلس الدولة المصري أن يهجر تلك النظرية ، ولايأخذ بها الا في حالات استثنائية كما فعل مجلس الدولة

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٩ في القضية رقم ١١١٢لسنة ٦ق س٨ ص١٠٢٤.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٦/٦ في الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٨ق مجموعة السنوات العشر ١٩٥٥ - ١٩٦٥ص٦١٣.

وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٢ في القضية رقم ٥٤٩٠لسنة ٣ق ص١٢٠٩.

الفرنسي ، وذلك للأسباب الآتية :

أ - أنه يجب على الادارة شهر القرارات الادارية التي تصدرها ، ويمكنها ذلك عن طريق وسيلتي النشر والاعلان ، خاصة بعد تطورهما وانتشارهما مما لا يبرر الاستعانه بوسيلة أخرى لم ينص عليها القانون .

ب - أنه من الصعب على الادارة اثبات التاريخ الذي يتم فيه علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار الاداري الصادر في شأنه ، بينما يسهل عليها اثبات تاريخ النشر والاعلان .

ج - ان صعوبة اثبات العلم اليقيني وتاريخه ، يترتب عليه أن يظل ميعاد الطعن في القرار الاداري مفتوحا ، مما يؤدي الى عدم استقرار القرارات الادارية ، وكذا المراكز القانونية الذاتية للأفراد .

د - ان عدم الاعتداد بنظرية العلم اليقيني من شأنه أن يحمي حقوق الأفراد من عسف الأدارة ، اذ قد تبدأ الادارة في تنفيذ قراراتها ، قبل اعلان الأفراد بها ، متذرعة في ذلك بأنهم يعلموا بها علما يقينيا ، على خلاف الحقيقة ، وهذا من شأنه أن يضر بمصالح الأفراد .

هـ - أن عدم الاعتداد بنظرية العلم اليقيني ، من شأنه أن يوفر الوقت الذي يستغرقه القضاء الأداري في بحث قيام العلم اليقيني في حق المدعي من عدمه ، ومن ثم قبول أو عدم قبول الدعوى ، وهذا من شأنه مساعده القضاء الاداري في مصر في تخفيف حدة بطء العدالة الادارية ، التي يتسم بها القضاء الاداري المصري .

الفرع الثالث

كيفية حساب بدء ميعاد
رفع دعوى الالغاء وإنتهائه

طبقا للمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ يبدأ ميعاد رفع دعوى الألغاء من تاريخ النشر أو الاعلان أو العلم اليقيني ، وحساب المدة التي يمكن خلالها رفع دعوى الألغاء يتم وفقا للقواعد العامة .

ولقد أحال المشرع في قوانين مجلس الدولة المختلفة - وأولها القانون رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ - على القواعد المقررة في قانون المرافعات في كل مالم يرد في شأنه نص خاص .

فقد نصت الماده الثالثة من مواد الأصدار الخاصة بقانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على أن " تطبق الأجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالأجراءات الخاصة بالقسم القضائي " .

وقد نظم قانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣لسنه١٩٦٨ حساب المواعيد في المواد من ١٥-١٨منه .

وقد جرى القضاء الأداري على الأخذ بكل هذه المواد فيما يتعلق

بحساب ميعاد دعوى الألغاء .

والمعول عليه في حساب الميعاد هو تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة دون النظر إلى تاريخ أعلانها[1].

والأصل أن دعوى الألغاء لا يمكن اقامتها الا خلال المدة ، أما اذا أنقضت المدة غدت الدعوى غير مقبولة .

ومع ذلك فأن الحق في اقامة دعوى الألغاء يسقط خلال المدة اذا قبل ذي المصلحة القرار الأداري أو التصرف الذي يرغب في الطعن فيه ، وذلك بشرط أن يتم القبول عن رضا صحيح وبصورة قاطعة[2].

المطلب الثاني

أسباب تجاوز ميعاد رفع دعوى الالغاء

لقد حدد القانون المده التي يجوز خلالها الطعن بإلغاء القرار الأداري وجعلها ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار الأداري . وقضى مجلس الدولة المصري بأن المعول عليه في حساب ميعاد رفع الدعوى هو تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة دون النظر إلى تاريخ

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٩ المجموعة س٨ ص١١٢٥.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - الكتاب الأول قضاء الألغاء - ١٩٧٦ - ار الفكر العربي ص٥٩٢.

أعلانها ، بحيث إذا تم الأيداع خلال مدة الستين يوما كانت الدعوى مرفوعه في الميعاد ، أما إذا تم إيداع الصحيفة بعد فوات مدة الستين يوما فإن الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد .

ولكن هناك حالات تكون فيها دعوى الألغاء مقبولة رغم رفعها بعد ميعاد الستين يوما وتلك الحالات هي :

أولاً ـ حالات أمتداد ميعاد الطعن

ثانياً ـ حالات وقف ميعاد الطعن

ثالثاً ـ حالات قطع ميعاد الطعن

رابعاً ـ حالات فتح ميعاد الطعن بعد غلقه

خامساً ـ حالات أستمرار ميعاد الطعن مفتوحاً .

أولا: حالات أمتداد ميعاد الطعن

يمتد ميعاد الطعن بالألغاء بأضافة مواعيد المسافه المنصوص عليها في قانون المرافعات[1] كما يمتد ميعاد الطعن إذا صادف اليوم الأخير منه

(١) تنص على مواعيد المسافه كل من المادتين ١٦ ،١٧ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣الـ ١٩٦٨ وذلك على النحو التالي :

تنص الماده(١٦) على أنه " إذا كان الميعاد في القانون للحضور أو لمباشرة أجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الأنتقال منه والمكان الذي يجب الأنتقال اليه ، ومايزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ، بشرط ألا يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

وتنص المادة (١٧) من قانون المرافعات على أن ميعاد المسافة بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود خمسة عشر يوما وبالنسبة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما .

عطله رسمية وفي هذه الحالة يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده[1].

ثانيا: حالات وقف ميعاد الطعن

حالة وقف ميعاد الطعن هى حالة عدم سريان مدته بعد بدئها بصفه مؤقته إلى أن يزول سبب الوقف فيسري مابقى منها أستكمالا لها[2].

ويقف ميعاد الطعن بالألغاء لأحد سببين هما القوه القاهرة ، ونص القانون .

١ـ القوة القاهرة كسبب لوقف ميعاد دعوى الألغاء

لقد أستقر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن القوة القاهرة التي تحول بين صاحب المصلحة وبين أقامة دعوى الالغاء تؤدي الى وقف سريان مدة الطعن حتى تزول هذه القوه القاهرة .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " أعتقال المدعي في الطور ... يمكن أعتباره قوه قاهره تقف من سريان الميعاد الذي يجوز له فيه الطعن"[3].

كذلك قضت بأن " حالة الأعتداء على مدينة بور سعيد سنة ١٩٥٦ وأحتلالها هى من الظروف التي تعتبر سببا لمد المدة المنصوص عليها في

(١) راجع المادة (١٨) من قانون المرافعات رقم ١٣لسنه١٩٦٨.

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٣٢٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥١/٥/١٥ س٥ ص٩٤٧.

القانون"[1].

٢ـ نص القانون كسبب لوقف ميعاد دعوى الألغاء

قد ينص القانون صراحه على وقف ميعاد الطعن بالألغاء في بعض القرارات الأداريه ومن أمثلة ذلك ماجاء في المادة الرابعة من القانون رقم ٣٧لسنه ١٩٥٣ حيث قضت بأنه " يعتبر موقوفاً لمده سنه من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٧لسنه ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ميعاد الطعن في قرارات اللجان القضائية الصادرة بالأستناد إلى قرارات مجلس الوزراء المشار اليها في الماده الرابعه منه "

ثالثاً: حالات قطع ميعاد الطعن:

يتم قطع ميعاد الطعن بالألغاء في حالة قيام صاحب الحق في الطعن بإتخاذ أجراء يؤكد حرصه على الطعن في القرار محل الدعوى .

ويترتب على قطع الميعاد أستبعاد المده التي تسبق قيامه ومن ثم عدم أحتسابها ويتعين البدء في أحتساب ميعاد جديد بالكامل من تاريخ زوال السبب القاطع .

وبذلك يختلف قطع سريان ميعاد دعوى الألغاء عن وقف الميعاد ، فالأول يترتب عليه أستبعاد المده التي تسبق قيامه ومن ثم عدم أحتسابها وأنما يتم أحتساب ميعاد كامل جديد من تاريخ زوال السبب القاطع .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٩/١/١٣ س١٢و ١٣ص١٦٣.

أما وقف سريان الميعاد فأنه لا يترتب عليه سوى تجميد الميعاد من تاريخ قيام السبب الموقف حتى زواله ، ومن ثم يتعين أحتساب أي مدة سابقة على قيامه ثم أكمالها بعد زواله حتى نهاية الميعاد .

فاذا كان قد أنقضى من ميعاد الدعوى عشرون يوما ثم نشأت قوة قاهرة حالت بين صاحب الشأن وبين أقامة الدعوى – فأن الميعاد يبقى موقوفا طوال أستمرار القوة القاهرة ، ومن بعد زوالها تحتسب العشرون يوما السابقة عليها ولايبقى لصاحب الشأن سوى أربعون يوماً أي المدة المكملة حتى نهاية ميعاد الستين يوما .

أما في حالة السبب القاطع لسريان الميعاد فأن العشرين يوما الأولى تستبعد ومن بعد زوال السبب القاطع يسري ميعاد جديد بالكامل أي يكون من حق صاحب الشأن أقامة الدعوى خلال ستين يوما[1] .

أسباب قطع ميعاد الطعن

وتنحصر أسباب قطع ميعاد دعوى الألغاء في التظلم من القرار لجهة الأدارة ، وتقديم طلب للأعفاء من الرسوم القضائية ، وأقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة وأخيراً أعتراض جهه أدارية على القرار المطعون فيه .

---

(١) راجع الدكتور سعد عصفور ، والدكتور محسن خليل – القضاء الأداري – منشأة المعارف ص٤٣١.

١- التظلم من القرار لجهة الادارة

من أنجح وسائل الرقابة على أعمال الادارة وسيلة الرقابة الادارية ، حيث تراقب الادارة نفسها بنفسها وتراجع قراراتها غير المشروعة أو غير الملائمة . والادارة تقوم بهذه المراجعة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن . وقد يقدم التظلم الى الموظف الذي أصدر القرار أو قام بالتصرف كي يراجع تصرفه ، أو يقدم الى رئيسه ليرد الموظف المخطيء الى الصواب .

ولاشك أن التجاء صاحب الشأن الى الادارة متظلما من القرار قبل التجائه الى القضاء طالبا الغاءه -- يحل الكثير من المشاكل ويخفف عن كاهل القضاء كثير من الأعباء . فبصدور القرار الاداري معيبا لايعني حتما أن الادارة قد قصدت أن يكون كذلك . وحتى لو أن مصدر القرار أراد النتيجة ، فان القانون في معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤوس والغاءها . وفوق هذا فأن التظلم للادارة يؤدي الى نتائج لايمكن الوصول اليها عن طريق التظلم القضائي ، فرقابة القضاء في جميع الحالات هى رقابة مشروعية ، أما رقابة الادارة فهي رقابة مشروعية وملائمة ، بمعنى أن الادارة تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملائمته .

ويرتب المشرع على تقديم التظلم قطع مدة الطعن في القرار الاداري المتظلم منه . فتقول المادة ٢٤من قانون مجلس الدولة المصري :

وينقطع سريان الميعاد (ميعاد الطعن بالالغاء) بالتظلم الى الهيئة التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية ..."

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بتظلماتهم الى الأداره قبل الالتجاء الى القضاء .

ويجب أن يقدم الفرد تظلمه باسمه خاصة ، سواء مباشرة أو عن طريق نائب ومن الجائز أن يقدم التظلم من نقابة أو جماعة بشرط أن يكون موضوع التظلم مما تختص الجماعة أو النقابة بالدفاع فيه عن مصالح أعضائها .

ولايشترط في التظلم شكل خاص . فكل ما من شأنه عرض الحالة على الادارة مع المطالبة برفع مايتضرر منه يعتبر تظلما .

وقد يكون التظلم بانذار رسمي ، وقد يكون بمكاتبة عادية تسجل في دفاتر الوارد بالجهة الاداية ، وقد يكون بمكاتبة ترسل للجهة الادارية بالبريد المسجل أو بعلم الوصول .

ولايشترط في التظلم أن يؤيد بالأسانيد القانونية التي تثبت عدم مشروعيه القرار ، ولكن يكفي مجرد عرض الحالة والتظلم منها .

فاذا قدم التظلم في الميعاد قطع ميعاد دعوى الالغاء (وميعاد التقادم للحقوق الأخرى) ، فضلا عن كونه يعتبر دليلا على علم مقدم التظلم علما يقينيا ، وفي حدود ماورد فيه .

شروط التظلم:

أ - يشترط لكي يترتب على التظلم آثاره من قطع ميعاد الطعن بالالغاء أو قطع التقادم بالنسبة للحقوق الأخرى ، أن يقدم بعد صدور القرار ، فلا يرتب التظلم الذي يقدم قبل صدور القرار أي أثر .

ب - يجب أن يقدم التظلم في الميعاد . وميعاد التظلم من القرارات الادارية النهائية هو ستين يوما من تاريخ نشر القرار أو اعلانه أو علم صاحب الشأن به . واذا قرر القانون ميعاد أخرا ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية الموقعة على العاملين بالقطاع العام ، وجب التقيد بالميعاد المقرر بالقانون .

ج - يجب أن يكون التظلم قاطعا مجديا ، بمعنى أن يكون في وسع الجهة الادارية التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ، أن تعدل القرار أو أن تسحبه ، أما اذا كانت الجهة المتظلم اليها قد استنفذت ولايتها باصدار القرار ، أو لايمكنها اعادة النظر فيه ، فأن التظلم في هذه الحالة يكون غير مجد .

آثار التظلم:

اذا قدم التظلم في الميعاد ووصل الى الجهة المختصة ، نكون أمام فرض من ثلاثة :

أ - أن ترد الادارة على التظلم بالقبول . ويعني هذا اقتناع الادارة

بأحقية المتظلم واتخاذ الاجراءات لالغاء القرار المتظلم منه أو سحبه .

ب - أن ترد الادارة على التظلم صراحة بالرفض ، ويجب أن يتم ذلك خلال ستين يوما من تقديمه ، ويجب أن يكون قرار الرفض مسببا . وفي هذه الحالة يكون للمتظلم اقامة دعوى الالغاء خلال ستين يوما من تاريخ رد الادارة ، ولا أثر لما يقدم من تظلمات بعد ذلك .

ج - أن تلتزم الادارة جانب الصمت ، ويعتبر القانون فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الادارة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد اقامة الدعوى بالطعن في القرار المفترض برفض التظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ولايعتبر فوات الستين يوما على تقديم التظلم قرينة مطلقة على رفض الادارة للتظلم ذلك أن محل أعمال هذه القرينة هو حالة سكوت الادارة عن فحص التظلم ، وعدم استجابتها لبحثه . أو حالة فحص جهة الادارة للتظلم ورفضه ولو لم ترد على المتظلم . أما اذا ثبت أن جهة الادارة كانت بسبيل التصالح مع المتظلم ، أو كانت الادارة قد استجابت للمتظلم وتتخذ اجراءات ايجابية نحو فحص التظلم ، وأن المكاتبات لاتزال دائرة بين الجهات المختصة في سبيل فحص التظلم . فلا محل في مثل هذه الحالات لافتراض رفض الادراة للتظلم بمجرد فوات ستين يوما لتقديم التظلم . وتكون العبرة في هذه الحالة بتاريخ انتهاء فحص الادارة للتظلم ورفضه .

ولاأثر للتظلمات التالية للتظلم الأول ، ولايقطع مدة الطعن بالالغاء الا التظلم الأول . على أن هذا لايمنع جهة الادارة أن تفحص مايقدم من التظلمات التالية وأن تجيب المتظلم الى طلباته اذا كان لها وجه .

هذا واذا كان تقديم التظلم يقطع سريان مدة الطعن بالالغاء في القرارات الادارية فليس معنى هذا أن يلتزم صاحب الشأن بالتظلم وانتظار رد الادارة قبل اقامة دعوى الألغاء بل من حق صاحب الشأن أن يطعن أمام القضاء في القرارات الأدارية التي تمسه دون أن يتظلم منها لجهة الادارة ، ومن حقه أن يطعن فيها ولو تظلم منها دون انتظار لفحصها أو للرد عليها أو فوات المدة المقررة لاعتبارها مرفوضة .

على أن هذا الحكم يصدق على التظلم الاختياري ، أما التظلمات الوجوبية التي اشترطها قانون مجلس الدولة بالنسبة للموظفين فلها شأن أخر .

التظلم الوجوبي:

اذا كان الأصل أن التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن رخصة له ان شاء قدمه وان شاء لجأ الى القضاء مباشرة ، فان المشرع أوجب على صاحب الشأن أن يتظلم الى جهة الادارة قبل الالتجاء الى القضاء بالنسبة لبعض القرارات .

والقرارات التي يشترط القانون التظلم منها قبل الالتجاء للقضاء

هى القرارات الخاصة بالموظفين ، فقد نصت المادة (١٢/ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة على أن لاتقبل : " الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها في البند ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) ، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وأنتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة ".

والقرارات التي أشارت اليها المادة ١٢ والتي لايجوز الطعن فيها قبل التظلم منها هى :

١- القرارات الادارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

٢- القرارات الادارية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

٣- القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

وكانت المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تستثني من هذه القرارات الأخيرة قرارات مجالس التأديب ، فكان من الجائز الطعن فيها بغير تظلم . ذلك أن المجالس التأديبية تفقد ولايتها بمجرد صدور قرار التأديب وليس لها بعد ذلك أن تعدله أو تسحبه ، وليس ثمة سلطة رئاسية تملك تعديل قرار مجلس التأديب بعد أن يصبح نهائيا باستنفاد مدارج

الطعن فيه ، ولهذا فان التظلم من قرارات مجلس التأديب النهائية غير مجد .

ولهـذا فـمن رأينا أنه لاضـرورة ولا جـدوى من التظلم من قـرارات مـجالس التأديب النهائية، وأن تستثنى من قرارات سلطات التأديب فلا يتظلم منها قبل الطعن فيها بالالغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة .

فـاذا قـدم المتظلم تظلمـه الى الادارة كان عليه أن ينتظر رد الادارة عليه ، فاذا رفضت تظلمه أو امتنعت عن الرد ومضت ستون يوما على تقديم التظلم دون أن تجيبه الادارة الى طلبه اعتبر سكوت الادارة بمثابة الرفض ، وكان على المتظلم أن يقيم دعوى الألغاء خلال ستين يوما أخرى من تاريخ رفض التظلم الصريح أو من تاريخ مضي ستين يوماً على تقديمه .

على أن تقديم التظلم لايحرم الموظف المتظلم من اقامة دعواه قبل البت في التظلم بشرط ألا يحكم في الدعوى قبل انقضاء الميعاد المتروك للادارة للرد خلاله ، فاذا انقضى الميعاد أثناء نظر الدعوى دون أن تجيب الادارة المدعي الى طلباته ، لايقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم . أما اذا اجابت الوزارة طلبات المتظلم أثناء نظر الدعوى انتهت المنازعة لتحقق طلبات المدعي ، ويلزم المدعي بالمصروفات[1] .

والتظلم الذي يقدم عن قرار اداري ينتج أثره بالنسبة الى القرارات

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣ المجموعة س٧ ص١٠٩٤.

التي تعتبر نتيجة حتمية للقرار المتظلم منه . فالتظلم من القرار الصادر بمنح العامل تقدير ضعيف ، يتضمن في الوقت ذاته التظلم من القرار الصادر بحرمانه من العلاوة الدورية . والتظلم من قرار تخطي العامل في الترقية يتضمن في الوقت ذاته التظلم من قرارات الترقية التالية التي تصدر خلال نظر الدعوى .

ومتى تظلم المضرور من قرار معين وردت عليه الادارة بالرفض كليا أو جزئيا ، فانه ليس ملزما بالتظلم من هذا القرار الأخير ، ولو أجيب الى بعض طلباته ، بل من حقه أن يقيم الدعوى مباشرة[1].

٢- تقديم طلب للاعفاء من الرسوم القضائية :

ان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية يقطع الميعاد المحدد لاقامة الدعوى الادارية ، بشرط أن يقدم قبل إنقضاء ميعاد اقامة الدعوى المراد تقديمها ، لأن تقديم طلب الاعفاء من الرسوم بعد فوات الميعاد لايجدي صاحبه شيئا ولو صدر القرار باعفائه من الرسوم .

وطلب الاعفاء من الرسوم لايغني عن التظلم الاداري الواجب تقديمه في بعض الحالات ، ولايعتبر من قبيل اقامه الدعوى . لأن اقامة الدعوى لاتتم الا بايداع عريضتها المحكمة المختصة .

ويظل ميعاد اقامة الدعوى مقطوعا طالما كان طلب الاعفاء من الرسوم منظورا ، ولايبدأ الميعاد من جديد الا بصدور قرار بالاعفاء أو

(١) الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٦٧٦.

برفضه . وعلى الطالب اقامة دعواه خلال ستين يوما من قبول الاعفاء من الرسوم أو من رفضه .

وقرار مفوض الدولة بالفصل في طلب الأعفاء من الرسوم يصدر نهائيا . وبصدوره يبدأ ميعاد اقامة دعوى الالغاء ، وليس مايمنع من التظلم من قرار رفض الاعفاد من الرسوم الى مصدره أو الى رئيس هيئة المفوضين ، غير أن هذا التظلم لايقطع ميعاد اقامة الدعوى . وسواء قبل التظلم وأعفى الطالب من الرسوم أو رفض فان هذا لايفتح ميعادا جديدا للطعن بالالغاء في القرار الاداري .

٣. اقامة الدعوى امام محكمة غير مختصة :

اذا اقام المدعي دعواه أولا أمام جهة القضاء العادي ، ثم حكمت هذه الجهة بعدم اختصاصها ، أو تبين للمدعي من تلقاء نفسه أثناء نظر هذه الدعوى عدم اختصاص القضاء العادي فبادر في الحالين الى اقامة الدعوى أمام القضاء الاداري ، فان الدعوى أمام القضاء الاداري تكون مقبولة مادامت قد رفعت خلال ستين يوما من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص أو بالترك .

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ٨مارس سنة ١٩٥٨[1]، مقارنة بين هذا الاجراء (اقامة الدعوي أمام محكمة غير مختصة) وبين التظلم الاداري وطلب المساعدة القضائية

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا س٣ ص٨٦٨.

، قائلة أنه " أبلغ في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفزه لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء . ويظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

٤- أعتراض جهة ادارية على القرار المطعون فيه

اذا كان من حق أصحاب الشأن من الأفراد التظلم من القرار فيقطع ميعاد الطعن فيه بالالغاء ، فان من حق جهات الادارة التي تتأثر من القرار أن تعترض عليه ، فيرتب اعتراض الجهة الادارية نفس مايرتبه تظلم صاحب الشأن من آثار .

ولاتلتزم الجهة الادارية مصدرة القرار باجابة الجهة الادارية المعترضة الى طلباتها ، وانما هى حرة في تحديد موقفها في ضوء ماتراه ، ومع ذلك فان اعتراض جهة ادارية على قرار صادر من جهة أخرى يرتب نفس آثار التظلم من حيث قطعه لميعاد الطعن بالالغاء ضد هذا القرار الى أن يبت في الاعتراض صراحة أو ضمنا بمضي ستين يوما على تقديمه .

رابعاً: حالات فتح ميعاد الطعن بعد غلقه :

إذا كان الأصل أنه لايجوز رفع دعوى الألغاء ضد قرار أداري معين

بعد فوات ميعاد الطعن فيه أي بعد فوات ستين يوما من تاريخ العلم به ، إلا أنه توجد حالات معينه يفتح فيها ميعاد الطعن في القرار الأداري بعد أغلاقه ويكون ذلك بسبب الحكم بعدم الدستورية أو بسبب ظهور مصلحة لصاحب الشأن في الطعن في القرار بعد إنقضاء ميعاد الطعن فيه .

١. صدور حكم بعدم الدستورية

إذا صدر حكم بعدم دستورية قانون معين ، فإن هذا الحكم يفتح من تاريخ نشره ميعاداً جديداً لرفع دعوى الألغاء ضد القرارات الأدارية التي صدرت تطبيقا لهذا القانون . وذلك نظراً لأنه قبل هذا التاريخ لم يكن بأمكان أصحاب الشأن الطعن في هذه القرارات بسبب أختفاء وجه الألغاء الذي يمكن الأستناد اليه في هذه الطعون أما بعد صدور الحكم بعدم الدستورية تكون عدم مشروعية هذه القرارات واضحه جليه .

وأيضا إذا صدر حكم بعدم دستورية القانون المانع من الطعن في نوع معين من القرارات الأدارية فإن نشر هذا الحكم يفتح من تاريخ نشره ميعاداً جديداً لرفع دعوى الألغاء ضد هذا النوع من القرارات . وقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأنه " لما كان القانون رقم ٣١لسنة ١٩٦٣ يجعل من قبيل أعمال السيادة التي لايختص مجلس الدولة بالنظر فيها قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الأستيداع أو فصلهم من غير الطريق

التأديبي ، فإن مواعيد الطعن بالألغاء ... لم تكن تسري في حق المدعي طوال الآجل الذي كان معمولا فيه بالقانون رقم ٣١لسنه ١٩٦٣ وقد قضت المحكمة العليا بعدم دستورية القانون ... لذلك ينفتح باب الطعن في القرارات الجمهورية الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي .. بمواعيد جديده مبتدئه ، لزوال المانع من مخاصمة هذه القرارات قضائيا بصدور أحكام المحكمة العليا ونشرها في الجريدة الرسمية ".[1]

٢- القرارات الادارية التي لاتنشأ لصاحب الشأن مصلحة في الطعن فيها إلا في تاريخ لاحق لانقضاء ميعاد الدعوى

في بعض الأحيان يصدر قرار أداري معين ، ولايكون لصاحب الشأن مصلحة شخصية ومباشرة للطعن فيه ولكن هذه المصلحة تنشأ له في تاريخ لاحق لأنقضاء ميعاد الطعن ، وفي هذه الحالة ، أستقر القضاء الاداري على قبول الطعن.

فالموظف الذي يكون قد أقام دعوى لألغاء القرار الصادر بترقية زميله تخطيا له الى الفئة الخامسة مثلا - لايجد مصلحة في أن يطعن بالألغاء في قرار آخر يصدر بترقية نفس زميله الي الفئة الرابعه وذلك أثناء نظر دعواه . فالمركز القانوني للموظف الطاعن بالنسبة للقرار الثاني يعتبر غير محدد ولايصبح مستقرا الا اذا صدر لصالحه حكم نهائي في دعواه بالغاء قرار ترقية زميله الى الفئة الخامسة فيما تضمنه من تخطيه

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٢٠٧لسنه ٢٧قضائية .

، ومن ثم جرى القضاء الاداري على عدم حساب ميعاد الألغاء في حقه بالنسبة للقرار الثاني الا من تاريخ أستقرار مركزه القانوني أي من تاريخ صدور حكم نهائي لصالحه بالنسبة للقرار الأول المطعون فيه[1].

كذلك قدْ يتأخر أكتشاف صاحب الشأن لمصلحته في طلب الغاء أحد القرارات الفردية إلى مابعد فوات ميعاد الطعن فيه وذلك لتعذر أداركه لهدف الأدارة الحقيقي منه ونظراً لكون صاحب المصلحة معذوراً في تفويت ميعاد الطعن ، فقد أجاز له القضاء الأداري في مثل هذه الحاله رفع دعوى خلال ستين يوما من ظهور المصلحة بعد أن كانت خافية[2].

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه إذا تعذر على صاحب المصلحة إدراك ماترمي إليه الوزاره من قرار نقله " فلا يحاسب على

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٠ في الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٨ق س١٠ ص١٦٨٣ حيث قضت بانه " متى كان الثابت أن تاريخ تحديد أقدمية المدعي في الدرجة الخامسة وهو الذي يقوم في الدعوى الراهنة بالطعن في الترقيات التي تمت الى الدرجة الرابعة أعتبارا من ١٩٥٨/٧/٣١ مقام السبب منها ، ظل مثار النزاع بين الوزارة والمدعى حتى أنحسم الأمر فيه بحكم المحكمة الأدارية العليا ، فانه من الطبيعي ألا يبدأ حساب المواعيد المقررة للطعن في القرارات المؤسسة علي الحكم في هذا النزاع الا من تاريخ صدوره ، فمن هذا التاريخ يتحدد مركز المدعي نهائيا بحيث يستطيع أن يختار طريقة في الطعن أو عدم الطعن".

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٣٤ حيث يرى أنه ليس المقصود بظهور المصلحة في هذا المجال أن مجرد نشأة أي مصلحة لأحد الأفراد في الطعن في القرار الفردي بعد فوات ميعاد الطعن يفتح له ميعاداً جديداً رغم تحصن هذا القرار . وأنما المقصود أن تكون المصلحة في رفع الدعوى موجوده منذ صدور القرار ، ولكن ظهورها لصاحبها تأخر بفعل الأدارة التي أخفت هدفها الحقيقي من أصدار القرار .

ميعاد الطعن فيه قبل أن ينكشف له هدفه ودواعيه وتسفر الأدارة عن وجهها فيما كانت ترمي اليه بالنقل وتبتغيه . وعلى ذلك إذا تبين أنه لم يتهيأ للمدعي تبين قصد الأدارة الجاثم وراء النقل إلا حين صدور قرار الترقية – فيما تضمنه من تخطيه – كان من الحق ألا يحاسب على ميعاد الطعن إلا من ذلك الحين "[1].

خامساً: حالات أستمرار ميعاد الطعن مفتوحاً

توجد أنواع من القرارات الأدارية يستمر ميعاد الطعن فيها مفتوحاً حتى بعد فوات ستين يوماً من تاريخ العلم بها ، وبالتالي يجوز لأصحاب المصلحة الطعن فيها بصفة مستمرة بغض النظر عن فوات ميعاد الستين يوما وتلك القرارات هى :

القرارات الأدارية المعدومه ، والقرارات الأدارية الكاشفة والقرارات الادارية السلبية، والقرارات الأدارية الأيجابية المستمرة ، والقرارات الأدارية المتعلقة بالحريات العامه ، وأخيراً القرارات الأدارية التنظيمية (اللوائح) .

١ـ القرارات الادارية المعدومه

القرارات الأدارية المعدومه هى القرارات التي تخالف مبدأ

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٥/٧ في القضية رقم ١٠٢١ المجموعة ص٢١٠.

المشروعية مخالفة جسيمة ، تجردها من صفتها كقرارات أدارية وتنزل بها الى مرتبة العمل المادي البحت .

ومن أمثلة ذلك القرار الصادر من أحد الوزراء والذي يدخل في صميم أختصاص السلطة القضائية أو التشريعية . والقرار الذي يصدر من أحدى السلطات الأدارية التي لاتمت بأي صلة للسلطة صاحبة الأختصاص الأصلي في أصدار القرار .

ومثل هذه القرارات المعدومة لاتتمتع بما يقرره القانون للقرارات الأدارية - حتى المعيبة منها - من حماية ، ولا يلزم الأفراد بطاعتها أو القيام بتنفيذها .

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى أن الطعن الذي يهدف الى تقرير انعدام هذه القرارات ، لايمكن أن يعد طعنا بالألغاء ، ومن ثم لايتمتع بالمزايا التي تتقرر لهذا الطعن الأخير ومنها تحديد ميعاد الطعن .

أما مجلس الدولة المصري فقد ذهب الى قبول الطعن بالألغاء في مثل هذه القرارات ، ولكنه جعله طعن غير مشروط بشرط الميعاد .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " اذا نزل القرار الى حد غصب السلطة وانحدر بذلك الى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا ، فلا تلحقه أية حصانة ولايزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولايكون قابلا للتنفيذ المباشر ، بل لايعدو أن يكون مجرد عقبه ماديه"[1].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س١ ص٣٨٠.

فالطعن في القرار الأداري المعدوم على خلاف الطعن في سائر القرارات الأدارية لايتقيد بميعاد الطعن بالألغاء بل يجوز الطعن فيه في أي وقت لأنه لايرقى الى قرينة القرار الأداري ومن ثم لايلقى الحصانة التي يلقاها القرار الأداري .

٢ـ القرارات الادارية الكاشفة عن مراكز قانونية مستمدة مباشرة من القانون

إذا كانت الأدارة لاتتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار معين أي سلطتها بشأنه كانت سلطة مقيدة بمعنى أن القرار كان كاشفا عن مركز قانوني مستمد مباشرة من القانون ، فإن مجلس الدولة المصري يجيز الطعن في هذا النوع من القرارات دون التقيد بمعياد الطعن .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن بأنه " لما كانت شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية والوطنية شهادة كاشفة عن المركز القانوني للفرد في الأعفاء من هذه الخدمه الذي يستمده من نص القانون لا من شهادة الأعفاء – وأن هذه الشهادة تعتبر السند المسجل لحصول الأعفاء – فإذا ماصدرت مجافية للصواب فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ماورد فيها من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني ... وعلي ذلك يكون للفرد حق الطعن على هذه الشهادة دون التقيد بميعاد الطعن "[1].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ في الدعوي رقم ١٧٥ لسنه ٣ق – المجموعة ص.٢١٠ .

٣ـ القرارات الادارية السلبية

لقد أستقر القضاء الأداري في فرنسا ومصر علي أن أمتناع الجهة الأدارية عن اصدار قرار أداري يوجب عليها القانون إصداره هو في ذاته قرار أداري سلبي وأنه يشكل في حق الأدارة حاله مستمره تجعل من المقبول أقامة دعوى الألغاء في أي وقت دون تقيد بالمواعيد .

٤ـ القرارات الادارية الإيجابية المستمرة

القرار الأيجابي المستمر ، هو القرار الذي تتخذه الأدارة ويكون أثره مستمراً ومتجدداً مع الزمن . وهذا النوع من القرارات لاينتهي أثره في يوم معين وأنما يظل سّاري المفعول إلى أن ينتهي القرار نفسه وتزول عنه قوته القانونية بعمل أداري أو تشريعي أو قضائي [١].

ومن أمثلة القرارات الايجابية المستمرة قرار الأعتقال أو التحفظ وكذا قرار وضع شخص معين على قوائم الممنوعين من السفر ، فهذه الأنواع من القرارات يظل أثرها مستمراً إلى أن ينتهي قوته القانونية بعمل أداري أو تشريعي أو قضائي ومن ثم لايتحصن هذا النوع من القرارات بفوات ستين يوما من تاريخ العلم به بل يظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً إلى أن ينتهي أثره .

ولذلك أجاز القضاء الأداري للأفراد تقديم طلب للأدارة بشأنها وفي كل مره ترفض الأدارة الأستجابة لطلب الأفراد يكون من حق الأفراد

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٣٧.

الطعن على قرار الأدارة بالرفض . فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " ضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر مما يجعل له الحق في أن يطالب برفع أسمه من القوائم في كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج . وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً إداريا جديداً يحق له الطعن فيه بالألغاء إستقلالا "[1]

٥-القرارات الأداريه المتعلقة بالحريات العامه

ميعاد الطعن في القرارات الأداريه المتعلقة بالحريات العامه لاينتهي بفوات ستين يوماً من تاريخ العلم بهذه القرارات بل يظل ميعاد الطعن مفتوحاً بحيث يجوز لكل من أصحاب الشأن الحق في الطعن في هذا النوع من القرارات دون التقيد بميعاد معين .

ويرجع ذلك إلى المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنه ١٩٧١ حيث نصت على أن " كل أعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياه الخاصة للمواطنين أو غيرها من الحقوق والحريات العامه التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الأعتداء "

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٧/٥/١٩٦٠ المجموعة ص ٦٠٣.

٦ـ القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح)

من المقرر قضاءا أنه في حالة صدور قرار أداري تنظيمي ، يكون من حق كل ذي شأن أن يرفع دعوى لالغائه في الميعاد المحدد قانونا .

على أنه اذا فات ميعاد الطعن بالألغاء في ذلك القرار فأن القضاء الأداري قد أستقر علي أن لصاحب الشأن أن يطعن بالألغاء في أي قرار اداري فردي يصدر أستنادا الى القرار الأداري التنظيمي المذكور . وفي هذه الحالة يستطيع أن يقيم طعنه بالغاء القرار الفردي علي عدم مشروعية القرار التنظيمي ، أي أنه يدفع بعدم مشروعية القرار الأخير لأستبعاده وعدم تطبيقه – بالرغم من فوات ميعاد الطعن بالألغاء بالنسبة له وذلك توصلا الى الغاء القرار الفردي المستند الى القرار التنظيمي المشار اليه .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري بذلك حيث قضت بأن " لكل من يتضرر من قرار تنظيمي عام أو قرار لائحي أن يقوم بأحد أجرائين : الأول : بالطعن عليه بالطريق المباشر بطلب الغائه في الميعاد المقرر قانونا ، والثاني – الطعن عليه بالطريق غير المباشر وذلك بطلب الغاء القرار الأداري الفردي الصادر تطبيقا له ارتكانا الى عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة في القرار الأداري العام ".

المطلب الثالث

آثار إنقضاء ميعاد دعوى الالغاء

يترتب على أنقضاء ميعاد رفع دعوى الألغاء دون رفع الدعوى . ودون وجود حاله من الحالات التي يترتب عليها أمتداد الميعاد أو وقفه أو قطعه أو أستمراره أو أعادة فتحه بعد غلقه - كما سلف البيان - أن يغلق سبيل الطعن القضائي ، وبالتالي يتحصن القرار من الألغاء ويصبح القرار المعيب كما لو كان سليما ، ولكن ذلك لايمنع بطبيعة الحال من أمكان المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على القرار غير المشروع رغم فوات ميعاد الطعن فيه بالألغاء .

ولقد سبق البيان بأن الدفع بعدم قبول دعوى الألغاء لرفعها بعد الميعاد دفع يتعلق بالنظام العام ومن ثم يمكن أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما أن من حق المحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم في الدعوى .

ولكن تحصن القرار المعيب من الطعن فيه بالألغاء بعد فوات مواعيد رفع دعوى الألغاء دون رفع الدعوى لايترتب عليه أستقرار القرار المعيب أستقراراً مطلقا وعدم جواز المساس به من جانب الأدارة والأفراد بل الأمر في ذلك يختلف بحسب ماإذا كان القرار الذي فات ميعاد الطعن

فيه دون رفع الدعوي قرارا تنظيميا أم قراراً فرديا .

فإذا كان قراراً تنظيميا فإن الأدارة لايجوز لها سحبه بعد فوات ميعاد الطعن مادام قد ترتبت عليه حقوقا مكتسبة للأفراد ولكن تستطيع الأدارة دائما الغاؤه بالنسبة للمستقبل نظراً لما له من طبيعة تنظيمية وذلك تبعا لتغير الظروف .

أما الأفراد فانه لايجوز لهم الطعن بإلغاء القرار الأداري التنظيمي بعد فوات ميعاد الطعن فيه وإن كانوا يستطيعوا توقي تطبيق آثاره عليهم وذلك عن طريق الطعن في القرارات الفرديه المتعلقة بهم والتي تصدر أستناداً إلى القرار التنظيمي الغير مشروع كما سلف البيان .

أما بالنسبة للقرارات الفردية فإن فوات ميعاد الطعن فيها دون رفع دعوي الألغاء يترتب عليه عدم جواز الطعن فيها بالألغاء من جانب الأفراد وعدم جواز سحبها من جانب الأدارة إذا كانت قد ولدت حقوقا مكتسبة كما ليس للأدارة أن تلغيها إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك .

الفصل الثالث

أسباب إلغاء القرارات الادارية

تمهيد وتقسيم

أسباب الغاء القرارات الأدارية (أو أوجه الألغاء) هى العيوب التي تصيب القرار الأداري وتجعله غير مشروع ومن ثم يكون مستحقا الألغاء .

وتتدرج عيوب القرار الاداري من القوة الى الضعف . فمنها ما يصيب القرار فيعدمه كلية ، فلا يكون قابلا للتنفيذ ، ولاتكون له الحصانه التي تتمتع بها القرارات الادارية حتى يحكم بالغائها ، ويجوز طلب اعلان انعدامه وبطلانه في أي وقت مهما طال عليه الزمن . ومن القرارات الأدارية مالايصل فيها العيب الى درجة الانعدام ، ولكنها تكون معيبة قابلة للألغاء . والقرار الاداري القابل للالغاء – بعكس القرار المعدوم – يتمتع بقرينة الصحة ، ويجوز للادارة تنفيذه ، ويظل محصنا معتبرا كالقرار الصحيح حتى يحكم بالغائه . ولايجوز طلب الحكم بالغائه الا خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ علم صاحب الشأن به .

ومن القرارات الادارية مالا يحكم بالغائها رغم وجود عيب فيها ذلك أن القضاء الاداري جرى على عدم الحكم بالغاء القرارات المشوبة بعيب في الشكل اذا لم يكن هذا الشكل جوهريا .

وقد حصرت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم

٤٧لسنة ١٩٧٢ عيوب القرار الاداري التي يترتب عليها الغاؤه ، فقالت : " ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ."

ولم يتكلم القانون عن عيب السبب أو استناد القرار الى غير سببه الصحيح كوجه مستقل من أوجه الالغاء ، مع أن بعض الأحكام تشير الى هذا الوجه كسبب من أسباب الالغاء .

ولقد أعتبر الفقه والقضاء الأداري في فرنسا ومصر عيب السبب من العيوب التي تلحق القرار الأداري وتؤدي الى بطلانه .

وفيما يلي نتناول دراسة أسباب الغاء القرارات الأدارية مع المقارنة في هذه الدراسة بين قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري أما موقف القضاء في دولة الأمارات العربيه المتحده من القرارات الأداريه وعيوبها فسوف نخصص له الفصل الخامس من هذا الباب كما سلف البيان .

– وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى خمسه مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : عيب عدم الاختصاص

المبحث الثاني : عيب الشكل

المبحث الثالث : عيب مخالفة القانون .

المبحث الرابع : عيب السبب .

المبحث الخامس : عيب الانحراف بالسلطة .

المبحث الأول

عيب عدم الاختصاص

مخالفة قواعد الأختصاص في القرار الأداري ، تعيبه بعيب عدم الأختصاص ، الذي يترتب عليه أنعدام القرار الأداري في بعض الأحيان ، وبطلانه في أحيان أخرى.

وهناك حالات لعيب عدم الأختصاص لايترتب عليها انعدام أو بطلان القرار الأداري بل يظل صحيحا مشروعا وتلك الحالات تعتبر استثناءات ترد على عيب عدم الأختصاص في القرار الأداري ويطلق عليها بعض الفقهاء تعبير " تغطية عيب عدم الأختصاص" .

وسوف نتناول في هذا المبحث عيب عدم الأختصاص في القرار الأداري وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص .

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص .

المطلب الثالث : الاستثناءات التي ترد على عيب عدم الاختصاص (تغطية عيب عدم الاختصاص).

المطلب الأول

تعريف عيب عدم الاختصاص

تعريف عيب عدم الاختصاص:

مخالفة قواعد الاختصاص تصيب القرار الاداري بعيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى الألغاء ضد القرار الاداري طالبا الغاوه لهذا السبب .

ويمكن تعريف عدم الاختصاص بانه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر .

ويعد عيب عدم الاختصاص من الناحية التاريخية أول وجه من وجوه الألغاء التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي بقصد الغاء القرارات الادارية المخالفة لمبدأ الشرعية ولذا سميت دعوى الألغاء في فرنسا " بدعوى تجاوز السلطة ".

بل ان عيب عدم الاختصاص كان هو أساس باقي عيوب القرار الاداري لأن مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بعيب الشكل أو الأجراءات وبعيب التعسف والانحراف بالسلطة أنما أخذ بهما بإعتبارهما من صور

عيب عدم الأختصاص[1].

انكار الاختصاص أو عيب الاختصاص السلبي

ان عيب عدم الأختصاص قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا ويتمثل عدم الأختصاص الايجابي في اصدار موظف أو جهة ادارية معينه قرارا اداريا من أختصاص موظف أو جهة ادارية أخرى .

أما عيب الأختصاص السلبي أو انكار الأختصاص فيتمثل في رفض الموظف المختص أصدار قرار أداري ظنا منه أنه لايدخل في أختصاصه .

وسواء كان عيب الأختصاص ايجابيا أم سلبيا يكون القرار مشوبا بعيب عدم الأختصاص ويستطيع صاحب الشأن أن يرفع عوى أمام القضاء الأداري طالبا الغاؤه لهذا السبب .

كيفية تنظيم الاختصاصات

تنظم القوانين واللوائح والمبادئ العامة للقانون الأختصاصات وتوزعها بين السلطات والهيئات العامة لتباشر كل منها موضوعات معينة

---

(١) لقد ظل الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي بدعوى الألغاء مقصورا على عيب عدم الأختصاص ثم بدأ بعد ذلك يتسع عيب عدم الأختصاص ليشمل عيب الشكل وعيب الأنحراف ، وعندما صدر المرسوم المنظم للأجراءات سنه ١٨٦٤ بدأ كل من الطعن لعدم الأختصاص والطعن لعيب الشكل والطعن بالأنحراف بالسلطة يأخذ ذاتية خاصه ، وبعد ذلك أخذ الطعن بتجاوز السلطة يتسع فشمل حالة مخالفة القانون فقط أي العيب المتصل بمحل القرار الأداري ، ثم حدث التطور الأخير فأضيفت الى أسباب الألغاء حالة أنعدام الأسباب التي بنى عليها القرار .

في حدود زمانية ومكانية مقرره ولتتخذ فيها قرارات من نوع معين .

وفي واقع الأمر أن الأختصاصات تتحدد أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة **والصورة المباشرة** : هي الأصل ومقتضاها أن يتم تحديد الأختصاص بمعرفة المشرع فيحدد القانون أختصاص الهيئة أو الموظف صراحة .

وإذا سكت القانون عن تحديد الأختصاص تكمل المبادئ القانونية العامة تحديده فمثلا إذا منح القانون موظفا ما اختصاصا بأصدار قرار معين فأن المبادئ القانونية العامة تمنحه الحق في اصدار القرار العكسي أو المضاد طبقا لمبدأ تقابل الشكليات[1] فالأختصاص بتعيين موظف مثلا يستتبع الأختصاص بعزل هذا الموظف[2] والأختصاص بمنح أحدى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية بتاريخ ١٩٥٠/٢/٧ مجموعة المجلس س٤ ص٣٢٨ ، وكذا حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٧ مجموعة المجلس س٧ ص٩٩ حيث قضت :- ومن حيث أن نصوص القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على أختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات ابعاد الأجانب في الأحوال التي يجيز فيها أبعادهم ، ولما كانت ادارة الجوازات والجنسية هى الأدارة المختصة بالأشراف على كافة شئون الأجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة فان القرار الصادر من المدعي عليه الأول بصفته رئيس قلم مراقبة الأجانب بابعاد المدعي أثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية اقامته هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره ".

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢١ في الدعوى رقم ٢٥/٥٦٨ق - المجموعة س٢٧ ص٢٥.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٤/١١/٢ في قضية Coutent et Voirin† مجموعة المجلس ص٩٩٨.

الرخص يستتبع الأختصاص بسحبها[1].

أما الصورة غير المباشرة في تحديد الأختصاص فتتمثل في ممارسة الموظف سلطة اصدار القرار بطريق "التفويض" أو الحلول أو الأنابة .

تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام:

ومن الجدير بالذكر أن توزيع الأختصاصات وتحديدها مقرر للصالح العام وصالح الافراد على السواء ، ومن ثم يتعلق عيب عدم الأختصاص بالنظام العام .

وتتجلى المصلحة العامة في تحديد قواعد الأختصاص من ناحية الأدارة في أن قصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بأجادته بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك أنجاز الأعمال الأدارية . ومن ناحية الأفراد ، تساعد قواعد الأختصاص الواضحة في تحديد المسئولية ، وسهولة توجيه الافراد في أقسام الجهاز الحكومي الذي يتعقد يوما بعد يوم[2] .

ومن أجل هذا كان عيب الاختصاص هو العيب الوحيد من أسباب الألغاء المتعلق بالنظام العام ، وهو أمر له أهميته من أربعة وجوه هي :

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٧ في قضية Dame Samuel -Simon مجموعة المجلس ص٦٧٨.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي - قضاء الألغاء - المرجع السابق ص٧٢٨.

(أ) يجوز ابداء الدفع بعدم الأختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يثره طالب الألغاء[1] بل ولو تنازل الخصوم عن التمسك به .

(ب) لايجوز الأتفاق على تعديل قواعد الأختصاص .

فانطلاقا من أن عيب الأختصاص يعد من النظام العام ، لايجوز للأدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الأختصاص في عقد من العقود المبرمه بينها وبينهم ، لأن قواعد الأختصاص ليست مقرره لصالح الأداره تتنازل عنها كلما شاءت ، بل انها مقررة قانونا للأدارة من أجل تحقيق الصالح العام[2]

(ج) انّ مجرد وجود الأستعجال لايعفي الأدارة من مراعاتها لقواعد الأختصاص [3] الا اذا بلغ الأستعجال حدا من الجسامة يصل به

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٧/١٧ في قضية (Ouveuhes) مجموعة ليون ص٥٣٩ .

(٢) راجع في ها الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٥/١/١١ في قضية Gras مجموعة سيري ١٩٥٣ - القسم الثالث - ص١٠٢ ، وحكمه بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٩في قضية Chami مجموعة المجلس ص٧١٣.

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري - في القضية رقم ١٩٦٨ لسنة 8ق - مجموعة المجلس ص١٧٢ حيث قضت " .... ومن ثم لايمكن لجهة الأدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الأختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم لأن قواعد الأختصاص أنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للأدرة تحقيقا للصالح العام ."

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٥/٥/١٣ في قضية -Coranauo- مجموعة المجلس ص٩٣.

الى الظروف الأستثنائية[1].

(د) اذا ولد القرار معيبا يعدم الأختصاص فانه لايمكن تصحيحه بأجراء لاحق من الجهة المختصة[2].

المطلب الثاني

صور عيب عدم الأختصاص

توجد صورتان لعيب عدم الأختصاص يميز بينهما الفقه[3] والقضاء الأداري ويتوقف ذلك التمييز على درجة مخالفة قواعد الأختصاص لمبدأ المشروعية .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٦/٦/٢٦ في قضية "Viguier" المجموعة ص١٧٩.

(٢) - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٣ في قضية "Pieux" مجموعة المجلس ص٢٩٩.

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في مصر في القضية رقم ٥٠٤ لسنة ١٦ق بتاريخ ١٩٧٢/١/٢٢ مجموعة المجلس ص٩٧.

(٣) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٦٧ حيث يرى أن معيار التفرقة بين أغتصاب السلطة وعيب الأختصاص البسيط أنما يتمثل في شبهة وجود الأختصاص السليم . فنكون أمام أغتصاب السلطة إذا أنعدمت هذه الشبهة كما إذا صدر القرار من غير موظف ، أو من موظف ليست له أيه صله بإصدار القرارات كالساعي مثلا أو تعلق الأمر بما يخرج عن أختصاص السلطة الأدارية . أما اذا وجدت هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الأختصاص فإن الأمر يتصل بعيب الأختصاص البسيط ".

فاذا كانت مخالفة قواعد الأختصاص جسيمة مفرطه في الجسامة أطلق الفقه والقضاء على عيب الأختصاص في هذه الحالة أصطلاح " أغتصاب السلطة " ويترتب عليه أنعدام القرار الأداري.[1]

أما اذا كانت مخالفة قواعد الأختصاص بسيطة لاتصل الى درجة أغتصاب السلطة أطلق الفقه والقضاء على عيب الأختصاص في هذه الحاله ، عيب عدم الأختصاص البسيط أو العادي ، ولايترتب عليه أنعدام القرار الأداري بل بطلانه فقط .

ولما كانت النتائج التي تترتب على كل صورة من الصورتان السالفتي الذكر مختلفة لذلك سوف نتناول فيما يلي الحالات التي تندرج تحت كل صورة منهما في فرع مستقل .

الفرع الأول

حالات أغتصاب السلطة

لقد أختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد حالات أغتصاب السلطة ولكن يمكننا بصفه عامه أن نحدد حالات أغتصاب السلطة التي أتفق عليها غالبية الفقهاء في ثلاث حالات هى حالة قيام فرد عادي بأتخاذ قرار أداري ، وحالة أعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٧ المجموعة ص٣٠٨ حيث قضت في شأن أغتصاب السلطة بأن " القرار في هذه الحالة يكون معدوماً ، وكأن لم يكن ولاتلحقه أي حصانه ، ولايزيل أنعدامه فوات ميعاد الطعن فيه . لأنه عدم والعدم لايقوم ، وساقط والساقط لايعود ".

التشريعية ، وحالة أعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة القضائية .

وقد أضاف القضاء الى الثلاث حالات د ، أربعة حالات أخرى هم : أغتصاب السلطة نتيجة أعتداء هيئة تأديبية على أختصاصات هيئة تأديبية أخرى ، وحالة أغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل . وحالة الأعتداء على أختصاصات سلطة أدارية لاتمت بصلة الى السلطة مصدرة القرار ، وحالة أعتداء المرؤس على اختصاصات رئيسه .

وسوف نتناول فيما يلي كل حالة من تلك الحالات السبعة بالتفصيل المناسب .

١- صدور القرار الاداري من فرد عادي

ان عيب عدم الاختصاص يصبح من قبيل اغتصاب السلطة اذا ما كان القرار الأداري صادرا من " فرد عادي" ليس له أي صفة عامه .

وبعبارة أخرى اذا باشر أختصاصات وظيفة ما شخص غير موظف بالمره ، أو موظف لم يكن تعيينه صحيحا قانونا . وفي هذه الحالة تعتبر لقرارات التي يصدرها هذا الشخص معدومه ولاأثر لها .

ومع ذلك فقد يحدث أن يتدخل فرد في أعمال لادارة ولاتعد قراراته غتصابا للسلطة ولا حتى مشوبه بعدم الأختصاص وذلك أعمالا لنظرية لوظف الفعلي .

والموظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار أطلاقا ، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادره منه سليمه .

وهذه النظرية لها تطبيقان : تطبيق في الظروف العادية مبنى على فكرة الأوضاع الظاهرة ، وتطبيق أخر في الظروف الاستثنائية مبني على فكرة الضرورة.

ففي الأوقات العادية : يرجع أساس سلامة قرار الموظف الفعلي الى " فكرة الأوضاع الظاهرة " ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفا فعليا الا اذا كان قرار تعينه الباطل معقولا يعذر الجمهور اذا لم يدرك سبب بطلانه ، بصرف النظر عما اذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيء النية .

وفي الأوقات الاستثنائية : يرجع أساس سلامة القرارات الأدارية الى ضرورة سير المرافق العامة سيرا منتظما ، وحينئذ ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعيينا قانونيا ، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار أطلاقا ، ويحدث هذا في حالة أختفاء السلطات الشرعية في الدولة لسبب من الأسباب كالغزو الخارجي ففي هذه الحالة تكون قرارات الموظف الفعلي قرارات سليمة .

٢. أعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة التشريعية

وفي هذه الحالة تقوم السلطة التنفيذية بأصدار قرار تنظم به أمر معين لايملك تنظيمه الا المشرع (السلطة التشريعية) وعيب عدم الأختصاص في هذه الحالة يكون جسيما لدرجة تجعل القرار منعدوما[1].

٣. اعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة القضائية:

اذا اصدرت الأدارة قرارا في موضوع من أختصاص السلطة القضائية ، كان عملها هذا من قبيل اغتصاب السلطة وهو عيب يؤدي الى انعدام القرار الأداري[2].

٤. أغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل:

لقد اعتبر القضاء الأداري في فرنسا ومصر أن أصدار القرار

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٥/١/١٩٥٠ - مجموعة المجلس س٤ ص٢٥٤ حيث قضت " بأن قرار وزارة الأوقاف بتعيين فرد في وظيفة غير موجودة بالميزانية لاتملك خلقها الا بأذن البرلمان يمثل اعتداء على أختصاص من أختصاصات السلطة التشريعية ".

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٣/٢/١٩٥٦ س١٠ ص٢٠٥ حيث قضت بأن " القرار التأديبي الذي أستندت اليه الوزارة في طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التي أستولى عليها المطعون ضده من أعانة غلاء دون وجه حق - لم يستحدث عقوبه فحسب . أنما تعداها الى الفصل في منازعه لايملك الفصل فيها فأغتصب سلطة القضاء ، وأصبح قراره في هذا الشأن معدوما لأثر له"

راجع في نفس المعنى حكمها بجلسة ١٨/٤/١٩٥٠ مجموعة المجلس س٤ ص٦٠٥ حيث قضت " بأن قرار الأزالة الصادر قبل الفصل في النزاع الجدي حول الملكية يعد غصبا لسلطة القضاء ..."

الأداري بناء على تفويض باطل يكون بمثابة أغتصاب للسلطة .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا في مصر بأنه " اذا أناط التشريع بموظف ما أختصاصا معينا بنص صريح فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الأختصاص أو يحل فيه محل صاحبه الا بناء على حكم القانون (أصاله أو تفويضا) والا كان المعتدي مغتصبا للسلطة"[1].

٥- أغتصاب السلطه نتيجة أعتداء هيئة تأديبية على أختصاص هيئة تأديبية أخرى

لقد قضت كل من المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري بأن أعتداء أي هيئة تأديبية على أختصاص هيئة تأديبية أخرى أنما يعد أغتصابا للسلطة ويؤدي إلى أنعدام القرار .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " من حيث أنه يتبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد أنتزع ولايه جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه . وهذا العيب الذي أعتور القرار لايجعله مشوبا بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص مما

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٤لسنة ١٣ق بتاريخ ١٩٧١/٤/٣ س١٦ ص٢١٨ ، وراجع في نفس المعنى الطعن رقم ٢٨٤لسنة ١٧ق - بتاريخ ١٩٧٩/٤/٧ مجموعة الـ١٥ سنة عليا ص٣١٥.

يعيبه ويجعله قابلا للألغاء مع اعتباره قائما إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد أغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر قانونا "[1]

٦- الاعتداء على أختصاصات سلطه أدارية لاتمت بصله الى السلطة مصدرة القرار

وفي هذه الحالة تعتدى الأدارة على أختصاص سلطه أدارية لاتمت بأي صله الى السلطة مصدرة القرار . ومرجع العيب هنا هو عدم أحترام قواعد الأختصاص المقررة في نطاق الوظيفة الأدارية .

وهذا العيب يؤدي في الحالات العاديه الى عدم الأختصاص البسيط الا أنه في هذه الحاله يعد العيب من قبيل أغتصاب السلطه نظرا لجسامته ويترتب عليه انعدام القرار .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٤/١/١٩٥٦ في القضية رقم ٣٥لسنه (٧) ق - المجموعة - السنه الأولى ص٣٨١ .

- راجع ايضا حكمها بتاريخ ٢٢/١/٢٠١٠ في الطعن رقم ٥٠٥لسنه(١٦)ق - السنه السابعه - ص١٥٠ حيث قضت بأنه " إذا كانت المحكمة التأديبية هي المختصة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة على العامل الذي يجاور مرتبه خمسة عشر جنيها ، وكان مرتب المدعي يجاوز خمسة عشر جنيها عند صدور قرار الجهة الرئاسية بفصله . فان قرار الجهة الرئاسية يشكل عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية التي كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد صدر مشوبا بعيب عدم الأختصاص ".

ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف في وزارة التربية والتعليم[1].

٧. أغتصاب السلطة نتيجة أعتداء المرؤس على أختصاصات رئيسه :

لقد أعتبر القضاء الأداري القرار معدوما اذا صدر من مرؤس في أمر يدخل في أختصاص رئيسه.

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " يبين من الأوراق أن مأمور مركز منيا القمح لايملك التعيين في الوظائف بالمجلس وان ذلك من أختصاص المحافظ وحده ، وقرار توليه رئاسة المجلس المحلي لاينصرف الى تخويله سلطة التعيين في تلك الوظائف ومن ثم يكون قرار المدعي الصادر من مأمورمينا القمح قد صدر ممن لايملكه مما يجعله معدوما ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩/١٠/١٩٣٨ في قضية Blech المجموعة ص٣٠٢.

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٩ مجموعة المجلس س١٥ ص٣٨ حيث قضت بأن " صدور القرار الأداري من سلطة غير مختصه باصداره قانونا أفتئاتا على سلطة أخرى لها شخصيتها المستقلة يعد اغتصابا للسلطة ينحدر بالقرار الى حد العدم ..."

وراجع في نفس المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا مجموعة المجلس س١ ص٣٨٠ بند ٤٦ حيث قضت بأن أعتداء سلطة أدارية هي مجلس تأديب الموظفين على أختصاصات سلطة أدارية هي جماعة كبار العلماء والتي لاتمت لها بصلة تعتبر أغتصابا للسلطة ".

وراجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم٤٣ لسنة ١٩ ق بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ مجموعة المجلس س١٨ ص١١٦ حيث قضت بأن قرار رئيس الوزراء بفصل عضو من أعضاء مجلس الدولة قرار ينطوي على غصب للسلطة ويكون عيب عدم الأختصاص الجسيم

ويحق للمحافظ باعتباره سلطة رئاسية سحبه غير معني بالميعاد القانوني[1] .

الفرع الثاني

حالات عدم الاختصاص البسيط

يقتصر عيب عدم الأختصاص البسيط على مخالفة قواعد الأختصاص في نطاق الوظيفة الأدارية ولذلك فانه أكثر حدوثا في العمل من العيب السابق .

وتتعلق حالات عدم الأختصاص البسيط أما بالموضوع أو بالزمان أو بالمكان . وبالتالي فهناك حالات عيب الأختصاص من حيث الموضوع ، وحالات عيب الأختصاص من حيث الزمان وحالات عيب الأختصاص من حيث المكان وسوف نتناول كل منها بالتفصيل المناسب .

أولا : عيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع

ويتمثل عيب الأختصاص الموضوعي في أعتداء سلطة أدارية على أختصاصات سلطة أدارية أخرى .

وهذا التعدي يتخذ صورا وأشكالا مختلفه فقد يكون مرجعه أعتداء الرئيس على أختصاصات المرؤس ، وأعتداء السلطة المركزية على أختصاصات الهيئات اللامركزية ، وأخيرا أعتداء جهة أدارية على أختصاصات جهة أدارية أخرى موازيه .

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ - المجموعة س٣ ص٦١١.

١- أعتداء الرئيس على أختصاصات المرؤس:

إذا كانت القاعدة أن للرئيس على مرؤسيه سلطة الرقابة والتوجيه التي تخول له حق تعديل قرارات المرؤس أو حتى ممارسة أختصاصاته بدلا منه اذا أقتضى الأمر الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة .

ففي بعض الحالات يمنح القانون المرؤس حق أصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس ، وفي هذه الحالات لايستطيع الرئيس أن يصدر مثل هده القرارات بدلا من المرؤس أو أن يعدل قرارا أصدره هذا الأخير والا يكون عمله باطلا .

وفي بعض الحالات الأخرى يجعل المشرع الأختصاص للمرؤس مع خضوعه في ممارسته لرقابة الرئيس . وفي هذه الحالات يتعين على الرئيس أن ينتظر حتى يباشر المرؤس أختصاصه لكي يستطيع أن يمارس رقابته عليه[1] فالقانون عندما ينيط أختصاصا ما بالسلطة الأدنى فانما يعني أن يوفر للمحكومين ضمانه الفحص المزدوج اذ يتم فحص نفس المسألة بواسطة السلطة الأدنى ، ثم بواسطة السلطة الأعلى بعد ذلك فاذا تصرفت السلطة الأعلى بداءة فانها بذلك تعتدي على أختصاص السلطة الأدنى وتخل بالضمانه السابقة اذ تحرم أصحاب الشأن من أحدى درجات الفحص فيكون قرارها مشوبا بعيب عدم

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٢١.

الأختصاص[1].

٢ـ اعتداء الهيئة المركزية على أختصاصات الهيئات اللامركزية

يقوم النظام اللامركزي على أساس وجود مصالح أقليمية أو مرفقية يعترف لها المشرع بقدر محدد من الأختصاصات وقدر معين من الأستقلال في مزاولة هذه الأختصاصات تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة .

والقاعدة في النظام اللامركزي هى أن الهيئات اللامركزية مستقلة ، وان الأدارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على هذه الهيئات الا ماأوكله اليها المشرع صراحة في القانون ، ومن ثم فليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في أتخاذ القرار ، كما ليس لها بالنسبة للقرارات الخاضعة لوصايتها أن تعدل من تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها ، وأنما كل مالها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها خلال المده التي يحددها القانون .

ومن أجل هذا لايجوز للسلطة المركزية أن تتصرف بداءة بدلا من الهيئات اللامركزية متجاهلة أختصاصات هذه الأخيرة ، كذلك لايجوز لعمال السلطة المركزية أن يعتدوا على أختصاصات الهيئات اللامركزية

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص ٣٩٧ - راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٧٢٣لسنة ٩٠ق - س٩ ص١٧ حيث قضت " ليس لوكيل الوزارة القيام بالأختصاص المخول للجنة مشايخ الحصص برئاسة العمده لما في ذلك من اعتداء للرئيس على المرؤس في أختصاصه .

والا كان عملهم باطلا ومعيب بعيب عدم الأختصاص[1].

٣- اعتداء جهة ادارية على أختصاصات جهة ادارية أخرى موازيه

ويطلق الفقهاء على هذه الحالة "الأعتداء الجانبي على السلطة".

وتتمثل تلك الحاله في أعتداء سلطه أدارية على أختصاص سلطة أدارية أخرى لاتربطها بها علاقة تبعية أو رقابة . كأن يصدر أحد وكلاء الوزاره قرارا في مسألة هى من أختصاص وكيل وزاره أخر .

ثانياً: عيب عدم الاختصاص من حيث المكان

عدم الأختصاص المكاني يتمثل في اعتداء أحد أعضاء السلطة الادارية على أختصاص عضو آخر في نفس الجهة الادارية وفي نفس الدرجه وذلك بمزاولته مقتضيات وظيفته في غير النطاق الأقليمي المخصص له .

فمحافظ محافظة معينة لايستطيع أن يصدر قرار يخص محافظة أخرى ، واذا فعل ذلك كان قراره معيبا بعيب عدم الأختصاص المكاني مما يستوجب بطلانه.

ولقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " الأختصاص الوظيفي لكل موظف أنما هو منوط بالمكان المعين له "[2].

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري منشور في س٧ ص١٥٢٦ حيث قضت " بأن قرار وزير الشئون البلدية والقروية الصادر في مسألة من أختصاص المجلس البلدي قرار صادر ممن لايملكه فيلحقه عيب عدم الأختصاص .....".

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٧١/٣/١٧ في الدعوى رقم ٥٢١ س٢٣ ص١١٣.

ثالثاً: عيب عدم الأختصاص من حيث الزمان

المقصود بعيب عدم الأختصاص من حيث الزمان ، أن يمارس أحد رجال الأدارة أختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك[1]. فالنشاط الأداري للهيئات ولرجال الأدارة محدد بحقبة زمنية معينه ، وبعد انتهاء هذه المده لايجوز لهم مزاولة أو ممارسة الأعمال الأدارية .

ويوجد عيب عدم الأختصاص من حيث الزمان في صورتين هما : مزاولة النشاط الأداري من قبل هيئة أنتهت ولايتها في ممارسة النشاط ، وأتخاذ قرار معين بعد المده المحدده لاتخاذه طبقا للقوانين واللوائح .

الصورة الأولى : مزاولة النشاط الاداري من قبل هيئة أنتهت ولايتها أو موظف أنتهت وظيفته :

فالموظف ليس مخلدا ، بل تنتهي خدمته عند حد معين يفقد بعده كل صفه في مزاولة الأعمال العامه ، ومن ثم لايجوز له أن يصدر بعض القرارات المتعلقة بوظيفته اذا كانت قد أنتهت خدمته والا كانت قراراته في هذه الحاله باطلة لمخالفتها لقواعد الأختصاص من حيث الزمان .

كما أن المجالس المنتخبة التي تساهم في الوظيفة الأدارية كمجالس المحافظات ومجالس المدن – لاتنتخب الى مالا نهاية بل الى مدة معينة تنتهي بعدها نيابتها وبالتالي لاتستطيع أن تصدر أي قرار بعد أن تنتهي مدة نيابتها واذا فعلت ذلك كانت قراراتها في هذه الحالة باطلة لمخالفتها

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٧٢٧.

قواعد الأختصاص من حيث الزمان .

الصورة الثانية : القرار الصادر بعد الميعاد المحدد قانونا لاصداره :

قد يحدد المشرع أحيانا مدة معينة لأتخاذ قرار معين ، ولكن الأدارة قد لاتحترم تلك المدة بل تصدر القرار بعدها فهل يترتب علي ذلك بطلان القرار لأصداره بعد المده المحدده قانونا للأصدار ؟؟

القاعدة في مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري أيضا أن مخالفة المده لايؤدي دائما الي الحكم ببطلان القرار الأداري الا في حالتين هما : أن يجعل القانون لهذه المده صفه آمره وبالتالي يتحتم على الأدارة أن تصدر قرارها خلالها فإن فاتت هذه المده أستحال على الأدارة أصدار القرار ، وإذا أصدرته بعد فواتها كان القرار باطلا لمخالفته لقواعد الأختصاص من حيث الزمان ، والثانية هى حالة ما إذا كان أشتراط المده لمصلحة الأفراد .

المطلب الثالث

تغطية عيب عدم الأختصاص

القاعدة العامه ان مخالفة قواعد الأختصاص العادية (البسيطة) يترتب عليها بطلان القرار الأداري ، الا أنه استثناءا من هذا الأصل

توجد بعض الحالات التي تتم فيها مخالفة قواعد الأختصاص العادية وعلى الرغم من ذلك لايكون القرار الأداري باطلا .

وهذه الأستثناءات قد تكون تطبيقا لقواعد عادية تتمثل في قواعد التفويض والحلول ، أو مسايره لما أخذ به القضاء الأداري من اعتبار القرار الأداري الصادر من جهة أدارية غير مختصه قرارا صحيحا اذا وافقت عليه الجهة الأدارية صاحبة الأختصاص .

وقد تكون الأستثناءات تطبيقا لقواعد غير عاديه تتمثل في قواعد نظرية الظروف الأستثنائية .

أولا: التفويض في السلطة والحلول فيها

مما لايدع مجالا للشك ان السلطات التي يقررها القانون للهيئات الأدارية لاتعتبر حقا لهذه الهيئات ، تتصرف فيها بمحض أرادتها ، ولكنها تعتبر بمثابة وظيفة يعهد بها اليها للقيام بها ومباشرتها بنفسها .

وبناء على ذلك تلتزم السلطات الأدارية بمباشرة أختصاصاتها بنفسها ، فاذا أمتنعت عن ذلك كان تصرفها عملا مخالفا لأحكام القانون ، لما يلحقه من عيب عدم الأختصاص السلبي .

ومن ناحية أخرى اذا باشرت جهة أدارية عملا من أختصاص جهة أدارية أخرى ، كان هذا العمل باطلا أيضا لما فيه من عيب عدم الأختصاص الأيجابي .

وإذا كان ماسبق هو الأصل ، الا أنه توجد ضرورات ملجئه تبرر الخروج على هذا الأصل وذلك عن طريق قواعد التفريض والحلول .

١ـ التفويض في السلطه

- أنواع التفويض:

يوجد نوعين من التفويض :

(أ) تفويض في الأختصاصات (تفويض السلطة) : ويقصد به أن يعهد الرئيس الأداري بممارسة بعض أختصاصاته الى معاونيه المباشرين ، بناء على نص قانوني يجيز له ذلك .

(ب) تفويض التوقيع : وهو يقتصر على الأجراء الذي بمقتضاه تعهد أحدى السلطات الى أحد الموظفين التابعين لها بالتوقيع فقط على بعض القرارات التي تدخل في أختصاصها .

والنوع الأول أشد أثرا من الثاني : لأن النوع الأول من التفويض يودي الى تعديل قواعد الأختصاص بين جهات الأدارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض الي الجهة المفوض اليها . أما في النوع الثاني ، فأن صاحب الأختصاص الأصلي يتحلل من بعض الأعباء الماديه ، مع أمكان ممارسته لأختصاصه بجانب المفوض اليه[1].

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٧٠٦.

شروط التفويض الصحيح

لقد أستقر الفقه والقضاء على أن للتفويض شروطا معينة يجب مراعاتها حتى يكون التفويض صحيح ويكون القرار الأداري الصادر بمقتضاه صحيح كذلك.

وتتمثل تلك الشروط فيما يلي :

(أ) التفويض لايكون الا بنص

يلزم حتى يستطيع الشخص أن يفوض غيره في ممارسة بعض سلطاته أن يوجد نص قانوني يسمح بالتفويض ، فاذا أسند القانون لسلطة من السلطات أختصاص محدد فلا يجوز لها أن تتنازل عنه ولا أن تفوض فيه سلطة أخرى الا اذا كان القانون يجيز لها ذلك .

(ب) أن يصد قرار صريح بالتفويض

لايكفي وجود نص في القانون يسمح بالتفويض ، أنما يجب أن يظهر ذلك في اعلان السلطه المختصه عن رغبتها في تنفيذ ذلك باستخدام التفويض المقرر قانونا ، وذلك باصدار قرار يتضمن التفويض ويجب أن يكون هذا القرار صريحا وواضحا ، ولا يمكن أفتراضه ضمنا من خلال بعض التصرفات الأدارية وذلك لكونه استثناء من الأصل العام الذي يقتضي من الشخص ممارسة سلطاته بنفسه ، والأستثناء لايفترض

ولايتوسع فيه .

(ج) يجب أن يكون التفويض جزئيا

يجب أن يكون التفويض جزئيا ، ومن ثم لايجوز تفويض السلطة كلها والا كان ذلك مخالفا للقواعد العامه لأنه يكون في هذه الحالة بمثابة تنازل عن الوظيفة وهذا غير جائز قانونا .

(د) ضرورة ممارسة التفويض في حدود قرار التفويض

يجب على المفوض اليه في ممارسة أختصاص معين أن لايتجاوز حدود التفويض ، فيجب عليه أن يمارس أختصاصه في حدود ماحدده له قرار التفويض.

(هـ) الأختصاصات المفوضه لايجوز تفويضها

أن التفويض الجائز وفقا للقواعد العامه أنما ينصرف الى الأختصاصات الأصيله التي يستمدها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة ، أما الأختصاصات التي يستمدها الرئيس الأداري من سلطة عليا ، بناء على قواعد التفويض فانه لايجوز له أن يفوض غيره فيها بل يتعين عليه أن يمارسها بنفسه والا كان تفويضه لها باطلا .

٢ـ الحلول في السلطة :

يقصد بالحلول في السلطة أن يحل موظف عام أو جهة ادارية محل أخرى في حالة غياب الموظف الأصلي ، أو قيام سبب يحول بينه وبين القيام بعمله ، أو حالة تقاعس أحدى الجهات الأداريه عن القيام بأختصاصاتها .

وعلى ذلك يوجد نوعين من الحلول هما :

(أ) حلول موظف عام محل زميله أو رئيسه حال غيابه أو وجود مانع يحول بينه وبين القيام بالوظيفة . ربما تنتقل اختصاصات الثاني بقوة القانون الى الأول .

(ب) حلول احدى الجهات الأدارية محل جهة أدارية أخرى .

ويستخدم هذا النوع من الحلول في الغالب الأعم في العلاقة بين السلطات المركزية والهيئات المحلية ، أثناء مباشرة الأولي للرقابة على الثانية .

ففي بعض الحالات وخاصة بالنسبة للمرافق الهامه ، اذا أهملت الهيئات المحلية أو رفضت القيام بها ، فأن للسلطة المركزية أن تتدخل وتمارس حق الحلول المقرر لها قانونا محل الهيئة المحلية لكي تقدم

الخدمات للأفراد .

ثانيا : موافقة الجهه الادارية صاحبة الاختصاص على القرار الصادر من جهة ادارية أخرى غير مختصه :

لقد أستقر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن أعتماد الجهة المختصة للقرار المشوب بعيب عدم الأختصاص يغطي هذا العيب ومن ثم لايلغي القرار بسبب صدوره من جهة غير مختصه طالما أن الجهة الأدارية صاحبة الأختصاص قد أعتمدته .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأن قرار مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط بتوقيع الجزاء علي الموظف اذا صدر من غير مختص فأنه يكون باطلا لصدوره مشوبا بعيب عدم الأختصاص . الا أن القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوي بالوزارة بأعتماد الجزاء المذكور ، من شأنه أزالة العيب الذي شاب هذا الجزاء"[1]

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٦/٣ في الطعن رقم ٢٦٠السنه٥ق س٦ص١٢٢١.

- راجع أيضا في نفس المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٢ في الطعن رقم ٣٤١السنة٢١ق س٢٢ ص٧٥ حيث قضت " ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فان الثابت أن النعي الوحيد للمدعي على القرار المطعون فيه هو ماتضمنه من عيب عدم الأختصاص الذي صححته جهة الأدارة قبل صدور الحكم بعرض الأمر على مجلس الأدارة دون أن يكون من شأن ذلك تغيير ما في مضمون القرار أو ملاءمة اصداره .... مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى ".

ثالثا: نظرية الظروف الاستثنائية:

لقد رأينا فيما سبق ، ان صدور قرار من فرد عادي ليس له صفة عامة يعتبر غصبا للسلطة ويترتب عليه أنعدام القرار الأداري ، ولكن يستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي ، حيث اعتبر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري القرارات الصادرة من الموظف الفعلي قرارات صحيحة وذلك نظرا لصدورها في ظروف أستثنائية .

واذا كان الأصل أن مخالفة قواعد الأختصاص العادية يترتب عليها بطلان القرار الأداري ، فان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بصحة هذه القرارات – من باب أولي – اذا كانت صادره في ظروف أستثنائية ولمواجهة هذه الظروف[1] .

---

(١) راجع في هذا المعنى أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية :

- حكمه بتاريخ ١٩٤٧/٦/١٦ في قضية "Viguier" مجموعة المجلس ص٣٨.
- حكمه بتاريخ ١٩٤٨/٣/٩ في قضية "Marten es autres" دالوز١٩٤٩ ص١٧٤.

المبحث الثاني

عيب الشكل

ركن الشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار والقواعد الاجرائية التي تتطلبها القوانين واللوائح لأمكان أصدار القرار .

ومخالفة شكل القرار والقواعد الأجرائية التي تتطلبها القوانين واللوائح لأصداره ، تعيب القرار الأداري بعيب الشكل الذي يترتب علية بطلان القرار أحيانا ، أو عدم بطلانه في أحيان أخرى ، حسب أهمية القواعد الشكلية التي تمت مخالفتها وما اذا كانت شكليات جوهرية أم ثانوية .

وسوف نتناول في هذا المبحث عيب الشكل في القرار الأداري ، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف عيب الشكل

المطلب الثاني : الشكليات الجوهرية والشكليات الثانونية

المطلب الثالث : تغطية عيب الشكل

المطلب الأول

تعريف عيب الشكل

- الأصل عدم خضوع القرارات الادارية لشكل معين

ان القاعدة العامه بالنسبة للقرارات الادارية هي أن القرارات الأدارية سواء كانت فردية أو لائحية لاتخضع لشكل معين .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري " بأنه لايشت... في القرار الأداري أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الأدارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد أحداث أثر قانوني "[1].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " جهة الأدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن أرادتها الملزمة مالم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار الأداري مكتوبا كما يكون شفويا "[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٧ في القضية رقم ١٩٤ لسنة ٢ق - مجموعة المجلس س٣ ص١٣٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ق - المجموعة س١١ص ١٨٩.

- راجع في نفس المعنى حكمها بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢ في الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٩ق - المجموعة س١٥ص ٢٤٤.

ولكن في بعض الأحيان يتطلب القانون أتخاذ أجراءات معينة أو أتباع شكل معين عند أصدار قرار أداري ما ، وفي هذه الحالة يجب على الأدارة أتباع الشكل والأجراءات التي يتطلبها القانون .

فقد يشترط المشرع في بعض القوانين واللوائح ، أنه عند أصدار قرار أداري معين ، يلزم أخطار صاحب الشأن مقدما أو اجراء تحقيق أو أخذ رأي لجنة أو مجلس معين قبل أصدار ذلك القرار ، أو النص فيه على بيانات معينة[1] وغير ذلك من الأمور الشكلية والأجرائية .

- اهمية قواعد الشكل والاجراءات الادارية

ومما الشك فيه أن لقواعد الشكل في القرارات الأدارية أهمية خاصة ذلك لأن اتباع هذه القواعد يحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء ، فاتباع الأدارة لهذه القواعد يحول دون أتخاذ قرارات ارتجالية مما يعمل على حسن اصدارها ويؤدي بالتالي الى حسن سير المرافق العامة ، كما وأن قواعد الشكل كثيرا ماتكون في صالح الأفراد ، مما يمكن معه القول بأن تقريرها يعد ضمانة للأفراد في مواجهة سلطات الأدارة الواسعة[2].

---

(١) راجع الدكتور محمود حافظ - القضاء الأداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٧٦- ص٥٦٢.

(٢) لقد أجمع الفقهاء الفرنسيين والمصريين على أهمية قواعد الشكل والأجراءات الأدارية كضمانة أساسية للأفراد وأيضا لتحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العامة . =

ولقد أوضحت محكمة القضاء الأداري أهمية قواعد الشكل والأجراءات حيث قضت بأن " ... من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والأجراءات أنها مقرره لمصلحة عامة قدرها المشرع فهى تمس الصالح العام "(1).

---

*= راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي Jéze : les Formes en Droit -Administratif R.D.P. 1922., p. 463 et.s.

راجع في الفقه المصري :

- الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - الكتاب الأول - قضاء الألغاء - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ - ص٧٣٣.

- راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الأدارى ومجلس الدولة - ١٩٧٩ - ص٤١٥.

- الدكتور سعد عصفور ، والدكتور محسن خليل - القضاء الأداري - منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٧٨ص٤٦٨.

- الدكتور محمود حلمي - القضاء الأداري - دار الفكر العربي ١٩٧٧ - ص١٤٨.

- د.محسن خليل (القضاء الأداري اللبناني)دراسة مقارنة،دار النهضة العربية١٩٨٢،ص٤٩٣.

- الدكتور سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الأدارية المرجع السابق.١٩٨٤،ص٢٢٩.

حيث يرى أن قواعد الشكل في اصدار القرارات الأدارية على أكبر جانب من الأهمية فهى كحاجز وموازن لسلطات الأدارة الخطيرة في مجال القرارات الأدارية ، فاذا كانت الأدارة تتمتع في هذا الخصوص ، بحق التنفيذ المباشر ، والسلطة التقديرية ، وقرينة السلامة ، فان عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لأصدار تلك القرارات ، وبهذا تكون قواعد الشكل والأجراءات في أصدار الأعمال الأدارية مقصودا بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الأدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الطائشة أو المبتسره ".

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية - مجموعة المجلس س١١ ص٦٣٨.

- أساس الالزام في قواعد الشكل والاجراءات

أساس الزام الادارة بأصدار قراراتها بشكل معين وباتباع أجراءات معينة هو القانون واللوائح . فقواعد الشكل والأجراءات تحددها القوانين واللوائح ، فالسلطة التشريعية والجهة الأدارية التي تملك سلطة وضع اللوائح هي التي تلزم الأدارة بأن تصدر قراراتها بعد اتباع شكليات معينة وأجراءات خاصة .

ومن البديهي انه اذا نص القانون أو اللائحة صراحة على ضرورة أن تصدر بعض القرارات الأدارية بشكل معين بالذات ، فان الأدارة في هذه الحالة تنتفي سلطتها التقديرية في اختيار الشكل ، وتصير ملزمه باتباع الشكل الذي فرضه القانون دون غيره من الأشكال والا كان قرارها قابلا للأبطال لمخالفته للشكل القانوني[1] .

واذا كانت القوانين واللوائح هي التي تلزم الأدارة باصدار بعض القرارات الأدارية في شكل معين أو باتباع أجراءات معينة ، بحيث تكون الأدارة في غير تلك القرارات حره في أصدار قراراتها الأدارية في الشكل الذي تراه ، الا أن مجلس الدوله الفرنسي - رغبه منه في حماية الأفراد قد توسع في تفسير النصوص بحيث فرض على الأدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص . عن طريق التوسع في التفسير والقياس ، بل وأستنادا الى روح القانون أحيانا[2] وقد تبعه في هذا مجلس

---

(١) راجع الدكتور أحمد حافظ نجم - القانون الأداري - ١٩٨١ - دار الفكر العربي - ص١٥ ومابعدها.

(٢) راجع في الفقه الفرنسي : G. Berlia, Le vice de forme et le centróle de la legalité des actes administratif R.D.P., 1941, p 370.

الدولة المصري"[1].

- تعريف عيب الشكل وبيان مايترتب عليه من آثار

ويترتب على مخالفة القرار الأداري لقواعد الشكل والأجراءات التي فرضتها القوانين واللوائح بالنسبة لبعض القرارات الأدارية أن يصبح القرار معيبا بعيب الشكل[2] وهذا العيب يكون سببا من أسباب الطعن بالألغاء في القرار الأداري .

ويمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم التزام جهة الأدارة باتباع القواعد الاجرائية التي نصت عليها القوانين واللوائح لاصدار القرارات الأدارية[3].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٥٤٢ لسنة ٦ق مجموعة مجلس الدولة س٩ ص٢٦ حيث قضت "... وعلى الرغم أن لوائح تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة لم تتضمن أية قواعد لرد أعضاء مجالس التأديب بها الا أن الأصول العامة للمرافعات ينبغي أن تحكم أجراءات هذه المجالس التي تشبه قراراتها الأحكام القضائية في كثير من نواحيها. ويتفرع على هذا الأصل أنه اذا قام بأحد أعضاء مجلس التأديب سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ مرافعات وجب عليه التنحي ...".

(٢) كان عيب الشكل في منتصف القرن التاسع عشر مندمجا في عيب عدم الأختصاص ، وكان يعني عدم أحترام الأجراءات الجوهرية مثل اتباع القواعد المتعلقة بتصويت المجالس واللجان على القرارات وفي نهاية القرن التاسع عشر أصبح ينظر الى عيب الشكل باعتباره عيبا مستقلا عن عيب عدم الأختصاص.

(٣) راجع د. سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٧٣٣ حيث يعرف عيب الشكل بأنه " عدم احترام القواعد الأجرائية أو الشكلية المحدده لأصدار القرارات الأدارية في القوانين واللوائح ، سواء كان ذلك بأهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا ".

- راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٤١٥ حيث يقول " يعتبر القرار معيبا بعيب الشكل اذا تجاهل الشكليات والأجراءات التي قررها القانون ، أما لأن الأدارة قد تركت هذه الأشكال تماما وأما أنها نفذتها بشكل مبتور أو ناقص".

ويترتب على مخالفة قواعد الشكل والأجراءات في القرار الأداري بطلان القرار دون الحاجة الى النص على ذلك صراحة . فالقاعدة في القانون الأداري – على عكس الحال في القانون المدني – أنه لايلزم لتقرير البطلان أن يكون هناك نص صريح ينص عليه .

فاذا وجد قانون يقتضي بالبطلان صراحة لمخالفة قواعد الشكل التي وردت فيه ففي هذه الحالة لابد من أعمال أحكام النص ، أما اذا جاء نص القانون خاليا من جزاء يترتب في حالة مخالفة الشكليات الواردة فيه ففي هذه الحاله تخضع هذه الشكليات لتقدير القضاء فاذا كانت شكليات جوهرية قضى بالبطلان لعدم اتباعها أما اذا كانت شكليات ثانوية فانه لايقضى بالبطلان .

المطلب الثاني

الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

لقد فرق القضاء الأداري سواء في فرنسا أو في مصر بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية وذلك من حيث تأثير كل منهما على مشروعية القرار الأداري .

فاذا كان الهدف من تقرير القواعد الشكلية في القرارات الأدارية – كما سلف البيان – هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد

، فان الأغراق فيها بتقرير الكثير من هذه القواعد يؤدي الى الأضرار بالمصلحة العامه والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء .

لذلك فان القضاء الأداري لايقضي بالغاء القرار الأداري لمجرد أنطوائه على أي عيب شكلي كان مهما بلغت درجة تفاهته ، لأن ذلك سوف يؤدي الى مبالغة الأدارة في الأعتداد بالشكل الى درجة كبيرة كي تتفادى الغاء قراراتها وهذا من شأنه أن يؤدي الى زيادة بطيء العمل الأداري .

وتطبيقا لما سبق أختط القضاء الأداري لنفسه طريقا وسطا : فهو لم يتشدد في التمسك بقواعد الشكل الى الحد الذي يعوق من نشاط الأدارة ، كما أنه من جهة أخرى لم يسمح بعدم الاعتداد بهذه القواعد الى الحد الذي يصل الى أهدار المصلحة العامه ومصلحة الأفراد .

ومن أجل هذا لم يبطل القضاء الأداري الفرنسي القرار الأداري بسبب عيب الشكل الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة أو اذا كان الأجراء أو الشكل الذي تم أغفاله جوهريا حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان .

وقد تابع القضاء الأداري المصري زميله الفرنسي في هذا الخصوص ، ومن ثم قضت المحكمة الأدارية العليا[1] بأن " القرار الأداري لايبطل لعيب شكلي الا اذا نص القانون علي البطلان لدى أغفال الأجراء

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ في الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ١٨ق - مجموعة المجلس س٢٤ ص١١٣.

أو كان الأجراء جوهريا في ذاته يترتب على أغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها وأساس ذلك أن قواعد الشكل في أصدار القرار الأداري هى أجراءات هدفها المصلحة العامه ومصلحة الأفراد على السواء ولذلك يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة والشكليات الثانوية التي لاتنال منها ".

كذلك قضت محكمة القضاء الأداري في العديد من أحكامها بأن القرار الأداري لايبطل لعيب شكلي الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الأجراء أو كان الأجراء جوهريا ، أما اذا كان الأجراء ثانويا (غير جوهري) كان أغفاله لايؤدي الى الحكم بالغاء القرار .

ومن أحكام محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٧٠/٦/٤ في الدعوى رقم ٩١٠لسنة٢٢ق حيث قضت بأنه " ... اذا خالف رجل الأدارة في ممارسته لاختصاصه القواعد الشكلية المحدده قانونا لأصدار القرارات الأدارية فأنه يكون قد خالف ما يلزم بها من مشروعية مما يجعلها مستأهلة الألغاء ، الا أنه اذا كان الأصل ان كل مخالفة من جانب الأدارة لقواعد الشكل والأجراءات يترتب عليها تعرض القرار الأداري المخالف للألغاء ، الا أن القضاء الأداري رفض الغاء كل قرار أداري تثبت في حقه المخالفة ، وأستقر على التفرقة بين الشكليات الجوهرية ، والشكليات الثانوية غير الجوهرية ورتب الألغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب".[1]

---

(١) مجموعة القضاء الأداري س٢٤ص٣٤.

- معيار تميز الشكل الجوهري

اذا كانت الشكليات الجوهرية يترتب على غفالها أو مخالفتها بطلان القرارات الأدارية ، والشكليات الثانوية لايترتب على أغفالها أو مخالفتها ذلك فما هو معيار تمييز الشكل الجوهري عن الشكل الثانوي ؟؟

في واقع الأمر لم يحدد القضاء الأداري في فرنسا أو في مصر معيارا قاطعا لتمييز الشكل الجوهري الذي تستتبع مخالفته بطلان القرار الأداري[1]

ومن ثم سوف نتناول فيما يلي موقف الفقه من تمييز الشكل الجوهري في القرار الأداري ثم نتناول بعد ذلك موقف القضاء من هذا الأمر ، أي نتناول الأشكال التي أعتبرها القضاء الأداري جوهرية وبالتالي تؤثر على صحة القرار الأداري وتلك التي لايعتبرها كذلك ومن ثم لاتؤثر على صحة القرار الأداري .

---

(١) راجع في هذا المعنى مايلي :

- د. محسن خليل - المرجع السابق - ص٤٩٤.
- د.ماجد راغب الحلو- القضاء الأداري-دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية-١٩٧٧ص٣٣٣.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٤٢١ وما بعدها .
- دكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٧٣٦ ومابعدها.

- موقف الفقه من تمييز الشكليات الجوهرية عن الشكليات الثانوية

باديء ذي بدء يتفق الفقهاء جميعا على أنه لاجدال أن الشكل يعتبر جوهريا اذا نص القانون على ضرورة أستيفاء اجراءات شكلية معينة ، مقررا إلى جانب ذلك بطلان القرار الصادر على خلاف ما تقضي به هذه الأجراءات الشكلية ، والمحكمة اذ تقضي ببطلان القرار في هذه الحالة أنما تنزل على حكم القانون الذي يقرر صراحة البطلان في حالة مخالفه القرار لقواعد الشكل المنصوص عليها[1].

ولكن الخلاف يثار بين الفقهاء في حالة ما اذا حدد القانون قواعد شكلية معينة دون أن يرتب جزاء على مخالفتها وذلك بأن سكت عن تقرير بطلان للقرار الأداري الصادر على خلاف تلك الأجراءات الشكلية التي نص عليها القانون ، وبالتالي يبحث الفقهاء عما اذا كانت الأجراءات الأدارية التي تطلبها القانون في هذه الحالة أجراءات جوهرية أم ثانوية .

ويمكننا التمييز بين ثلاث أتجاهات للفقهاء في شأن معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على أغفالها بطلان القراروالشكليات الثانوية التي لايترتب على أغفالها بطلان القرار الأداري .

الرأي الأول : ويرى أصحابه أن الشكليات المقرره لصالح الأفراد تعتبر شكليات جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الأداري .

---

(١)راجع في الفقه الفرنسي : Waline:Droit administratif, 9edition, p.460.

أما الشكليات المقرره لصالح الأدارة فانها تعتبر شكليات ثانوية ومن ثم لايؤدي أغفالها أو مخالفتها الى بطلان القرار[1].

ولقد انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي على أساس ان الشكليات وان أتت بضمانات لصالح الأفراد ، فانها في جميع الأحوال تهدف الى تحقيق الصالح العام بجانب الصالح الخاص ، كما ان دعوى الألغاء هي دعوى موضوعيه تستهدف مخاصمة القرار الأداري في ذاته[2].

---

(١) لقد أخذت بعض الأحكام القليلة في فرنسا ومصر بهذا الرأي راجع في فرنسا

C.E., 24-10 (1919, Benveisin, R. 327.

C.E., 5-5-1944, Trempier- Gravier D. 1945, p113.

- راجع في أحكام مجلس الدولة المصري حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٥/٣٠ مجموعة المجلس س١٥ ص٣٧١ حيث قضت بان " عدم أخطار النيابة الأدارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة١٩٥٨ لايترتب عليه البطلان ... لأن الأخطار والحالة هذه يكون قد شرع لصلحة الأدارة وحدها تمكينا لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام ".

(٢) راجع في هذا الشأن الدكتور ماجد راغب الحلو- المرجع السابق ص٣٣٣.

- راجع أيضا الدكتور محسن خليل - المرجع السابق - ص٥٠١.

- راجع في الفقه الفرنسي: Berlia, vice de forme et contréle des actes administratifs, R.D.P., 1941, p370.

حيث يقول في هذا الشأن " أنه من المتعين ألا ننظر فقط الى صالح الأفراد وحدهم لتقرير البطلان اذ يجب الا يغيب عن الأذهان اننا في ميدان القانون العام لا القانون الخاص حيث تتباين قواعد القانون الأول عن قواعد القانون الثاني . كما وان النظر إلى حماية صالح الأفراد دون أي أعتبار أخر وتقرير الألغاء لهم دائما أنما يعمل على ترتيب حقوق ثابتة لهم في هذا الخصوص الأمر الذي يتنافى وطبيعة دعوي الألغاء ويعمل بالتالي على تقريب هذه الدعوى من دعوى القضاء الشامل .

الرأي الثاني : يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب التفرقه في شأن تمييز الشكليات الجوهرية بين حالتين : حالة اسقاط الشكل ، وحالة أدائه على نحو مخالف لما هو مقرر .

فاسقاط الشكل يعتبر مخالفة جوهرية لافرق في ذلك بين أسقاط الشكليات المقرره لصالح الأدارة ، والشكليات المقرره لصالح الأفراد اذ يستوي الأمر بينهما في ضرورة الغاء القرار .

أما في حالة أداء الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر فانه يتعين البحث عما اذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الأجراءات الشكلية المقرره أم لا ، فاذا كانت الأجراءات رغم ماشابها من مخالفة قد حققت الهدف الذي قررت من أجله فانها تعتبر مخالفة ثانوية لاتستوجب الغاء القرار ، أما اذا لم تكن قد حقت الهدف الذي قررت من أجله فانها تكون مخالفة جوهرية تستوجب بطلان القرار والحكم بالغائه.

الرأي الثالث : ويرى أصحابه أن أساس التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية هو درجة جسامة عيب الشكل .

فاذا كان عيب الشكل جسيما فان الشكل يكون جوهريا يستوجب الغاء القرار بسبب أغفاله أما اذا كان عيب الشكل ليس جسيما فمعنى ذلك أن الشكل الذي تم اغفاله شكلا ثانويا لايستوجب الغاء القرار الاداري .

وعيب الشكل يكون جسيما ومن ثم يترتب عليه الغاء القرار اذا كان

من شأنه التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح القرار مغايرا لما كان يجب أن يكون عليه اذا ماأستوفى الشكل القانوني الصحيح ، ويكون الشكل ثانوي اذا لم يصل إلى هذه هذه الدرجة من الجسامة[1].

رأينا في التفرقه بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

نحن نرى أن التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية تتمثل فيما يلي :

أ ـ الشكليات الجوهرية : ويتحقق وجودها في حالتين هما :

الحالة الأولى : الشكليات التي ينص القانون صراحه على بطلان القرار الأداري في حالة أسقاطها أو مخالفتها .

الحالة الثانية : الشكليات التي لم يرتب القانون صراحه البطلان على مخالفتها أو إسقاطها ، ولكن من شأن مخالفتها أو اسقاطها ، التأثير على جوهر القرار الأداري بحيث يصبح مغايراً لما كان يمكن أن يكون عليه إذا ما أتبعت الأجراءات الشكلية الصحيحة .

ب ـ الشكليات الثانوية : هى الشكليات التي لم يرتب القانون صراحه البطلان على أسقاطها أو مخالفتها والتي ليس من شأن إسقاطها أو مخالفتها التاثير على جوهر القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها .

(1) Alibert, Le contrôle juridictionnel de l'administration, p 244 et 230.

وسوف نتناول فيما يلي الأوضاع المختلفة للشكل والاجراءات ، سواء تلك التي تؤثر على مشروعية القرار أو التي لاتؤثر على مشروعيته .

- الشكليات والاجراءات الجوهرية :

لما كانت الشكليات والأجراءات الجوهرية لايمكن حصرها فاننا سوف نتناول فيما يلي أهمها فقط على سبيل المثال وليس الحصر

أولا : وجوب أخذ رأي فرد أو هيئة مقدما

(١) ان القانون قد يفرض على جهة الأدارة قبل أن تصدر قرار معين أخذ رأي فرد أو هيئة معينة ، وعندئذ يجب على الأدارة أن تقوم بهذه الشكلية قبل اصدار القرار والا كان قرارها معيبا بعيب الشكل[1].

(٢) ويجب على جهة الأدارة أن تأخذ رأي الفرد أو الهيئة التي فرضها القانون قبل اصدار قرار معين حتى لو كان رأي هذا الفرد أو

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٦ في الدعوى رقم ٦٠٧ لسنة ٥ ق مجموعة المجلس س٧ ص٩٢١ حيث قضت بأنه " لما كان المدعي يطلب الغاء القرار الصادر بنقله من وظيفته بكلية الهندسة بجامعة ابراهيم الى كلية الصناعات بوزارة المعارف ، وكان القرار فضلا عما ينطوي عليه من انتقاص في الحقوق الوظيفية للمدعي بأعتباره عضوا بهيئة التدريس بكلية الهندسة وبهذه المثابة يعد عقوبة تأديبية وقعت عليه دون محاكمة من سلطة مختصة وبدون ذنب جناه ، فانه صدر دون أتباع الأوضاع القانونية التي تقضي بأخذ رأي مجلس الجامعة في هذا النقل - لما كان ذلك فأن القرار المذكور يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك اجابة المدعى الى طلب الغائه.

تلك الهيئة أستشاريا[1]، أو متعلقا بالصياغة فقط دون الموضوع[2].

(٣) ويلاحظ في هذا الشأن أختلاف القيمة القانونية للآراء التي تؤخذ قبل اصدار القرار ، وذلك بأختلاف صياغة المشرع للطريقة التي يتم بها أخذ الرأي .

فقد ينص القانون على أن يصدر القرار " **بعد أخذ رأي لجنة معينه** " وفي هذه الحالة فأن مصدر القرار لايلتزم برأي اللجنة وانما يستطيع أن يصدر قراره على عكسه تماما لأن رأي اللجنة في هذه الحالة يكون استشاريا . وقد ينص القانون على أن يصدر القرار " **بناء على أقتراح** " لجنة معينة أو شخص معين ، وفي هذه الحالة فأن هذا الأقتراح يكتسب أهمية أكبر من الحاله السابقة[3] حيث لابد أن يكون هذا الأقتراح بالموافقة

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٧٤٥ لسنة ٧ق - مجموعة المجلس ٨ ص١٥٦٧ ، وحكمها في الدعوى رقم ١٣٩٦لسنة ٦ق مجموعة المجلس س٨ ص٦٢٤.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٢٨٩لسنة ٤ق مجموعة المجلس س٦ ص٥١١ حيث قضت بأنه " اذا كانت اللوائح والقرارات التنفيذية ومايدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية - فان هذا لايعدو أن يكون أمرا متعلقا بالأختصاص أو الشكل ، وهو على كل حال أجراء واجب يحتمه القانون ، واذا لم يرد نص صريح فتي الجزاء الذي يترتب على الأخلال بهذا الأجراء الواجب الا ان هذا الجزاء هو البطلان .... والقول بأن البطلان لايكون الا بنص قد أصبح قولا مهجورا ولم يعد هو الرأي المعمول به ...."

(٣) راجع في هذا الشأن :

- الفقيه ميشيل أستاسينو بولس - مؤلفه باللغة الفرنسية بعنوان " القرارات الأدارية " - طبعة باريس ١٩٥٤ ص١٣٠ ومابعدها .

أي ايجابيا وليس سلبيا .

ثانيا: قواعد الشكل والاجراءات بالنسبة للجان

قد يكلف المشرع بعض اللجان أو المجالس أو الهيئات الأدارية باصدار قرارات ادارية في موضوعات معينة ، وحينئذ فان سلامة القرار الأداري من الناحية الشكلية يتوقف على اتباع هذه اللجان أو المجالس أو الهيئات للقواعد التي تحكم سيرها سواء من حيث تشكيلها أو أجراءاتها والا كان القرار الصادر في هذا الشأن معيبا بعيب الشكل مما يجعله عرضه للألغاء .

وفيما يلي المبادئ التي قررها القضاء الأداري في فرنسا ومصر في قواعد الشكل والأجراءات بالنسبة للجان .

(أ) في مجال تشكيل اللجان والمجالس

١- يجب أن تشكل اللجان الأدارية تشكيلا صحيحا وذلك من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا والا يعتبر تشكيلها باطلا وماتصدره من قرارات باطلا ايضا[1].

٢- حتى يكون أنعقاد اللجنة أو المجلس صحيحا ، لابد من دعوة جميع

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٢٨٧لسنه ٣ق جلسة ١٩٥١/٤/٥ - مجموعة المجلس س٥ ص٨٢٦ حيث قضت " بأن الضمانات التي تقررها القوانين حازمه لازمه ليس عنها من محيض فالمأمور به واجب الأستصحاب والمنهي عنه واجب الأجتناب بلا ترخيص في ذلك أو هواده أو لين واذا كان القرار الصادر بأحالة المدعي الى المعاش طبقا للمادة ٢٢من قانون المعاشات العسكرية قد استند الى قرار لجنة طبية مشكلة تشكيلا باطلا .. فانه يكون قرارا مجافيا للقانون حقيقا بلألغاء". =

الأعضاء للحضور طبقا للأجراءات والمواعيد التي قررها القانون .

فعدم دعوة جميع أعضاء المجلس أو اللجنة رغم اشتراط ذلك قانونا يعيب تشكيل المجلس الا اذا كان عدم دعوة باقي الأعضاء بسبب أعتبارات أملتها الضرورة ففي هذه الحالة يكون تشكيل المجلس صحيحا[1].

٣- غياب أحد أعضاء اللجنه أختيارا لايبطل تشكيلها اذا توافر العدد القانوني المطلوب في باقي أعضاء اللجنة الذين حضروا فعلا أجتماعها أما أقصاء عضو من أعضاء اللجنة بالرغم عنه فان تشكيل اللجنة في هذه الحالة يكون باطلا والقرار الصادر عنها يكون باطلا بطبيعة الحال[2].

= - راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة المجلس س٢ص٦٨٩

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢مجموعة المجلس س١١ص٢٢٤ حيث قضت بأن " قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ، وتتعلق بإجراء جوهري روعي فيه الصالح العام ، وهو حسن سير المحاكمات التأديبية ومن ثم فان تشكيل المجلس الابتدائي بغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الري التي يتبعها المدعي يؤدي الى بطلان هذا التشكيل وبالتالي بطلان جميع الأجراءات التي صدرت منه ...."

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٣ في الدعوى رقم ١١٦٢لسنة ٥ق - مجموعة المجلس س٨ ص٣١٧.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٥٨٨لسنة ٢ق مجموعة المجلس س٣ ص١٠٧ حيث قضت بأن " غياب عضو اللجنة أختيارا لايبطل تشكيلها اذا توافر العدد القانوني المطلوب في باقي أعضاء اللجنة الذين حضروا فعلا أجتماعها وذلك لأن تشكيل اللجنة في هذه الحالة يعتبر صحيحا قانونا ويحمل غياب العضو أختيارا على موافقته مقدما على ماتصدره اللجنة من قرارات . أما أقصاء عضو عنها بالرغم منه فأنه عيب يرد على تشكيل اللجنة فلا يكون لها في هذه الحالة الأخيرة كيان قانوني صحيح ومن ثم تكون قراراتها باطلة لبطلان تشكيلها ولو صدرت بالأجماع .

٤- اذا قام سبب من أسباب عدم الصلاحية بالنسبة لعضو من أعضاء أحد المجالس أو اللجان فانه يجب أن يتنحى عن حضور المجلس أو اللجنة والا كان تشكيلهما معيبا[1].

٥- يجب توافر النصاب القانوني اللازم لانعقاد اللجنة الأدارية فقد يشترط القانون لصحة الأنعقاد أن يحضر جميع الأعضاء[2] أو عدد معين منهم وفي هذه الحالة يجب تنفيذ ما أمر به القانون .

ولكن اذا لم ينص القانون على النصاب القانوني للحضور فأن الفقه والقضاء الأداري[3] يرى أن اجتماع اللجنة يصح في هذه الحالة اذا حضره أكثر من نصف عدد الأعضاء .

(ب) في مجال القواعد التي تحكم جدول أعمال الاجتماع

وردت عدة مبادىء في أحكام القضاء الأداري تتعلق بالقواعد التي تحكم جدول أعمال اجتماع اللجان والجمعيات ، وتتمثل تلك المبادئ في

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ١٥٤٢ لسنة ٦ق جلسة ١٩٥٤/١١/١٦ - مجموعة المجلس س٧ ص١٨.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/١١/١٦ في الدعوى رقم ١٣٠٦ لسنة ٦ق - مجموعة المجلس س٧ ص١١ حيث قضت " بأن القانون اذا أوجب حضور جميع أعضاء مجلس التأديب قد قرر ضمانه أساسية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة عند تأديبهم بحيث يعتبر الأخلال بها عيب يبطل تشكيل المجلس وبالتالي يبطل القرار التأديبي الصادر منه ومن ثم يتعين الغاؤه "

(٣) راجع في هذا الشأن حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٥ مجموعة المجلس س٨ص٢٦٨.

حظر النظر في أية مسائل غير واردة في جدول أعمال الأجتماع[1]، وأعتبار الأجتماع منفضا بمجرد الأنتهاء من جدول أعمال الجلسة، ولا تعتبر الجلسة مستمرة ببقاء فريق من الأعضاء.

(ح) في مجال المداولة

ان الأصل في اللجان أو الهيئات المقرره أن يدعي جميع الأعضاء المنصوص عليهم في القانون الى أجتماع يحدد زمانه ومكانه فيتبادلون الرأي ويدلي كل منهم بحجته للآخر ثم يؤخذ الرأي في النهاية[2].

واذا كان ماسبق هو الأصل فانه يمكن أستثناءا اخذ الرأي بطريق التمرير على الأعضاء منفردين[3] ولكن القرار الصادر بالتمرير يستلزم

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥ق جلسة ١٩٦٠/١١/٥ – مجموعة المجلس س٦ص٦٤.

(٢)،(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٤١٧لسنة ٥ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٧ مجموعة المجلس س٦ ص٦٦٢ حيث قضت "... أن الأصل في كل هذه المجالس، مهما كان رأيها أستشاريا أن تنظر فيما نيطت به في أجتماع يدعى اليه في وقت مناسب، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص في جلسة يتكامل فيها نصاب الأجتماع القانوني. ومن ثم يكون الحصول على قرارات من المجلس بطريقة التمرير يتنافى مع سرية المداولات التي تادى بها القانون. وهذه الطريقة وان جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الاجماعية على القرار أو المشروع المقترح. فمجرد أعتراض واحد من الأعضاء، موجب لعرض الأمر في اجتماع قانوني، اذ قد تكون حجة العارض بالغة يعتنقها كل أو بعض ذوي الرأي المضاد".

لصحته الأجماع[1].

وقد يتطلب القانون في بعض الأحيان تحرير محضر بالمناقشات التي دارت أثناء المداولة ، وفي هذه الحاله فان عدم تحرير المحضر أو النقص الجوهري فيه يؤدي الى بطلان الأجراءات ، ومن ثم بطلان القرار الأداري ذاته ، أما اذا لم يشترط القانون تحرير مثل هذا المحضر فان عدم تحريره لايعتبر عيبا في الشكل يعيب القرار الأداري .

(د) في مجال التصويت

يجب أن تصدر القرارات بالأغلبية التي حددها القانون واذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين[2]، ويجب ألا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب[3].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه اذا أنقسمت الأصوات لايعتبر صوت الرئيس مرجحا الا اذا نص على ذلك صراحة .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ١٦٠لسنة ٤ق - مجموعة المجلس س٥ ص٩٨٩.

(٢) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٤٤٦.

(٣) لقد قضت محكمة القضاء الأداري في حكمها بتاريخ ١٩٥٣/١١/١١ في الدعوى رقم ٧٤٦ ورقم ٨٧٦لسنة ٥ق مجموعة المجلس س٨ ص٢٢ بأن " العضو الذي ينسحب من المجلس ليؤدي صلاة حان وقتها ، لايعتبر غائبا عن الجلسة بل حاضرا فيها يتعين أخذ صوته ، واغفال ذلك ... يبطل اجراءات أخذ الأصوات ".

ثالثا: الضمانات التأديبية وعدم الاخلال بحق الدفاع

يقصد بالضمانات التأديبية بوجه عام ، الكفالات المقررة لأظهار الحقيقة ، وذلك في حالة اتهام الموظف العام الذي ينسب اليه ارتكاب مخالفة تأديبية تعرضه للمجازاه من جانب الجهات المختصة . على أن يؤدي المساس بتلك الضمانات إلى تعييب القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

وقد وضعت أنظمة تأديب الموظفين في مختلف دول العالم قواعد الشكل والأجراءات اللازمة لتحقيق أكبر ضمانة للموظف العام في حالة تعرضه لتوقيع جزاء تأديبي عليه .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بهذه الضمانات حتى ولو لم توجد نصوص صريحة ، وذلك نظرا لأستنادها الي المبادئ العامه للقانون .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " صدور قرار التأديب قبل العمل بقانون النيابة الأدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨ ، وفي وقت لم يكن فيه تنظيم أداري عام للمحاكمات التأديبية لايعني حرية الأدارة المطلقة في هذا المجال بل يجب أن يجري التحقيق والتأديب في كنف قاعدة أساسية كليه تصدر عنها وتستقى منها الكليات والتفاصيل ، وهو تحقيق الضمان وتوفير الأطمئنان للموظف موضوع المساءلة التأديبية "[1].

وتتمثل الضمانات التأديبية في خطوطها العريضة في حق الموظف

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١١فبراير ١٩٦١ - المجموعة س٦ ص٧٠٦.

في الدفاع عن نفسه ، وضرورة التحقيق معه قبل توقيع الجزاء ، واخيرا حقه في محاكمة تأديبية عادله .

(أ) حق الموظف في الدفاع عن نفسه

من أهم الضمانات التأديبية التي يترتب على أغفالها بطلان قرار الجزاء هو تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه لأن ذلك يعتبر بمثابة حق أساسي له .

- مضمون حق الموظف في الدفاع عن نفسه

يتمثل مضمون حق الموظف في الدفاع عن نفسه فيما يلي :

١- يجب أن يحاط الموظف علما بالتهمة الموجهة اليه وذلك في أعلان الحضور حتى تترك له الفرصة لأعداد دفاعه ، فاذا كانت تلك التهمه مجهلة وفوجيء بها الموظف أمام مجلس التأديب فان القرار يكون باطلا .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " اذا أستدعى الموظف للحضور دون بيان موضوع التهمة التي استدعى للمحاكمة من أجلها وأصرت اللجنة على محاكمته على الرغم من ذلك وأصدرت الحكم في نفس اليوم فان قرارها يكون قد وقع مخالفا للقانون حقيقا بالألغاء ".[1]

ولكن اذا واجهت الأدارة الموظف في التحقيق بوصف الفعل أو الافعال المنسوبة اليه بالوصف المكون للذنب الأشد فلا تثريب عليها في أن

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٩٣س١٣ص.٧١.

تعـدل هذا الوصف أو تنزل بالعـقـوبة التـأديبـيـة الى آلوصف أو الجـزاء الأخف متى قام لديها من الأعتبـارات مـايبـرر ذلك ، دون أن ينطوي ذلك على أخلال بحق الدفاع[1].

٢ـ تمكين الموظف المتـهم من الدفـاع عن نفسـه والسـمـاح له بابداء أقواله وملاحظاته على ماهو منسوب اليه اما كتابة أو شفويا ، ببيان أو مرافعة ، سواء بنفسه أو بمحام عنه واذا عاقه عائق مشروع عن الحضور – كالمرض مثلا – في التحقيق أو في المحاكمة وجب تأجيل التحقيق أو المحاكمة حتى يزول هذا العائق[2].

(ب) ضرورة التحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه

من المبـادئ المسلم بهـا في مـجـال تأديب الموظفين وجـوب اجـراء تحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه .

ويشـترط أن يكون ذلك التـحقيق له كل مـقومـات التـحقيق القانوني الصحيح .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا مجموعة السنة الثانية ص٨٦١ بند ٨٩ وقد أشار اليه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي – المرجع السابق – ص٤٣٣.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٥٥٨لسنة ٥ق مجموعة السنة السابعة ص١٣٧٦ ، وفي نفس المعنى حكمها في القضية رقم ٧٧٠لسنة ٥ق مجموعة السنة السادسة ص١٢٢٨.

وقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " يجب أن يكون للتحقيق الأداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته ، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه واتاحة الفرصه له لمناقشة شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع . فاذا خلا التحقيق الأداري من كل هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة "[1].

(ج) حق الموظف المحال الى التأديب في محاكمة تأديبية عادله

ان من حق الموظف المحال الى التأديب أن تكون أجراءات محاكمته التأديبية عادله يحقق فيها دفاعه ودفوعه المختلفة وقد أخذت أنظمة التأديب في فرنسا ومصر وكذا القضاء الأداري في فرنسا ومصر بتلك الأجراءات الكفيلة بضمان محاكمة عادلة للموظف المتهم . وذلك على النحو التالي :

١- ابلاغ الموظف المتهم بتاريخ الجلسه وترك مده معقوله بين اخطاره بالجلسة وميعاد الجلسه :

فالموظف بعد أن يحاط علما بالتهمة الموجهة اليه يجب أن تترك له مدة معقولة ليعد فيها دفاعه ، فاذا أخلت الأدارة بهذا الشرط وجب على

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٨ مجموعة المجلس س٨ ص٧٣.

الهيئة أن تمنح الموظف مدة جديدة اذا طلب ذلك والا كان قرارها معيبا[1].

أما اذا كان المتهم لم يعلن على الأطلاق بقرار الأحالة وبتاريخ الجلسة المحددة وترتب على ذلك أن فات عليه الحضور بالجلسة المذكورة فان هذا يكون عيبا شكليا في الأجراءات يؤدي الى بطلانها ويؤثر بالتالي في القرار التأديبي الصادر بادانته[2]

٢ـ تقييد مجلس المحاكمة بقرار الاتهام

يجب أن يتقيد مجلس المحاكمة بقرار الأتهام سواء من حيث الأشخاص الذين يشملهم القرار أو من حيث الوقائع المكونه للأتهام .

٣ـ تشكيل مجالس التأديب من النظام العام

تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ومن ثم يترتب على مخالفة تشكيلها للنص القانوني المحدد لكيفية التشكيل بطلان تشكيل المجلس

---

(١) راجع في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٦٨٩ لسنة ٥ق مجموعة السنة السابعة ص٨٢٧ حيث قضت " بأن المادة (٣٠) من قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٦نوفمبر ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أن يعلن المدير بصفته رئيسا للجنة الشياخات ، العمده أو الشيخ بقرار أحالته الى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التي دعت الى ذلك ... ويكون أعلان ذلك القرار قبل الجلسة بأسبوع على الأقل ... وهذه المادة انما تهدف الى اعطاء المتهم فسحه من الوقت لمواجهة الأتهام بما يعده من وسائل الدفاع ، ولايجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع ، وهو وان كان أجلا تحكميا الا أنه اذا قام من الدواعي والأسباب ما يحول دون أتمام الأعلان قبله أصبح حتما أن تصحح الأجراءات بمنح المتهم أجلا آخر اذا طلب منها ذلك ..."

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س٧ ص٢٣١.

وبطلان مايصدره من قرارات تبعا لذلك [1].

ـ تمكين الموظف المتهم من رد أي عضو من أعضاء الهيئة التأديبية عند اللزوم

اذا قام بأحد أعضاء الهيئة التأديبية سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد وجب عليه التنحي عن الحكم تطمينا للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم بعيدة عن الهوى والميل [2].

كما أن الأصل هو أن من يقوم بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى التأديبية أو الحكم فيها .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " الأصل أن من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها مالم يوجد نص صريح لأسباب

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية في الدعوى رقم ١٨٢لسنة ١٠ق - مجموعة السنة الحادية عشر ص٢٢٤ بند رقم ١٥٥.

- لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أن حضور أي عضو لم يمنحه القانون حق الحضور في مجلس التأديب يعيب الأجراءات . راجع الأحكام التالية :لمجلس الدوله الفرنسي

- حكمه بتاريخ ٩مايو ١٩٥٢ في قضية Préfet et police منشور في مجموعة مجلس الدولة الفرنسي ص٣٩٢.

- راجع في نفس المعنى حكمه بتاريخ ١٩٥٣/٧/٢٩ في قضية Pouzelgues منشور في مجموعة المجلس ص٤٥ .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري - منشور في مجموعة مجلس الدولة المصري س٨ ص٧٣ بند رقم ٣٤.

خاصة يقضي بغير ذلك ... وهذا أصل من أصول المحاكمات وحكمة ذلك هى ضمان حيدة القاضي الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الأتهام ، حتى يطمئن هذا الأخير الى عدالة قاضيه . فثمة قاعده مستقره في الضمير تمليها العدالة المثلى ولاتحتاج الى نص يقررها ، وهى ان من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو أستمع أو تكلم حتى تصفو نفسه في كل مايمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضي على أطمئنانه اليه . ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى أمتنع على القاضي الأشتراك في الحكم والا لحق عمله البطلان".[1]

٥ـ ضمانات المداولة وصحة قرارات التأديب

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بعض المبادئ التي من شأنها ضمان صحة المداولة وصحة قرارات التأديب .

فأوجب أن يكون الأعضاء الذين يجلسون للمداولة هم أنفسهم الذين سمعوا المرافعة في الدعوى[2] وجعل التصويت أجباريا بالنسبة الى جميع اعضاء مجلس التأديب بحيث يكون باطلا الامتناع عن ابداء الرأي[3] .

(١) راجع حكم المحكمه الأدارية العليا س١ ص٦١٣.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Ruche" والصادر بتاريخ ١٩٤٨/٢/٢٧ – منشور في مجموعة مجلس الدولة الفرنسي ص١٧٧.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١١/٦/٢٨ في قضية "Robin" منشور في مجموعة المجلس ص٨٨٦.

رابعا: الاجراءات التمهيدية والمدد الجوهرية

ان المشرع قد يفرض على الأدارة قبل اصدار قرار معين القيام بأجراءات تمهيدية، كأعلان صاحب الشأن لتسمع أقواله، أو اجراء تحقيق معين، أو انذار الموظف قبل اتخاذ أي اجراء ضده ... وهكذا.

ويتعين على جهة الأدارة في كل الحالات أن تقوم بأتمام هذا الشكل أو تلك الأجراءات قبل اصدار القرار والا صدر باطلا[1].

خامسا: تسبيب القرارات الادارية

ان الأصل هو عدم تسبيب القرار الأداري[2] ولكن القانون قد يشترط تسبيب بعض القرارات الأدارية، وفي هذه الحالة الأخيرة يصبح التسبيب شكلا أساسيا في القرار يترتب على أغفاله أو اهماله بطلان

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/١٠ - مجموعة المجلس س٧ ص١٠٣٦ حيث قضت " بان اغفال اجراء جوهري من اجراءات مراحل اعداد التقارير السنوية يبطل القرار ..."

- راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٧ في الطعن رقم ٢٧٣لسنة١٨ق مجموعة المجلس س٢٠ص٤٢ حيث قضت بأن "قرار انهاء الخدمة يقع باطلا اذا لم يسبقه انذار العامل كتابيا لفقدانه شكلا جوهريا للقرار ..."

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٥ مجموعة عاصم - الجزء الثاني - ص١٨٦ حيث قضت " بأن الأدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها مالم يلزمها القانون، فإذا ذكرت أسبابا للقرار خضعت لرقابة المحكمة ".

- راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ - مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة القضاء الأداري في ثلاث سنوات. ص٣٠٤ حيث قضت بأن " الأصل عدم تسبيب القرار الأداري مالم ينص على غير ذلك ".

القرار[1].

وتسبيب القرار يختلف عن سبب القرار - كما سنري فيما بعد - فالألتزام بالتسبيب يندرج في ركن الشكل في القرار الأداري ، بينما سبب القرار الأداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الأدارة الى اصدار قرارا معينا .

والهدف من اشتراط المشرع (تسبيب بعض القرارات الأدارية) هو أحاطة من يخاطبه القرار علما بالأسباب التي بنى عليها والتي دفعت الأدارة الى اصداره ، وهو مايجعله في وضع أفضل عند الطعن في القرار بالألغاء أو عند المطالبه بالتعويض عنه .

ومن المقرر فقها وقضاءا أنه إذا أشترط المشرع تسبيب قرار أداري معين فإنه يجب أن يكون التسبيب كافيا ومنتجا في فهم النتيجة التي انتهى اليها القرار وفي أنزال حكم القانون على مقتضى تلك النتيجة[2].

كذلك فإن التسبيب يجب أن يكون واردا في صلب القرار ، حيث لا

---

(1) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٩٥٩لسنة ٦ق مجموعة المجلس س٧ ص٧٩٩ حيث قضت " بأن خلو القرار الأداري من الأسباب رغم اشتراط تسبيبه ، يجعله باطلا لعيب شكلي " . راجع أيضا حكمها في الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١٦ق - مجموعة القضاء الأداري في ٥سنوات ص٥٤٧ حيث قضت " بأن عدم تسبيب القرار الأداري حيث يوجب القانون ذلك يعتبر عيبا شكليا جوهريا يبطل القرار ".

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٣٦٣لسنة ٨ق مجموعة المجلس س٩ ص٢٨٠ حيث قضت " بأن تسبيب القرار الأداري يجب أن يكون كافيا منتجا في فهم الواقع ..."

- راجع أيضا حكمها في الدعوى رقم ٦٨١لسنة ٩ق حيث قضت بأن " القرار الأداري المبنى على أسباب غامضة قرار خالي من الأسباب " مجموعة المجلس س١٠ ص٢٣٢.

يكفي لقيام التسبيب الأحالة الى أوراق أو وثائق أخرى[1].

- **الشكليات والاجراءات الثانوية**

أما بالنسبة للشكليات التي لايؤثر أغفالها أو مخالفتها على صحة القرار الأداري ، فانه في واقع الأمر لايمكن وضع قاعده عامه في هذا الشأن أو معيارا ثابتا ولكن أهم الحالات التي لايترتب على مخالفتها بطلان القرار الأداري هى : حالة ما اذا كانت الشكليات التي تم اغفالها مقرره لمصلحة الأدارة لا لمصلحة الأفراد ، وحالة الشكليات الثانوية التي لاتؤثر في سلامة القرار موضوعيا .

١- الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الافراد

اذا كان الأصل - كما سبق القول - هو ان الشكليات مقررة لمصلحة الأدارة والأفراد على السواء ، الا أنه قد يحدث أن يصدر القرار الأداري محاطا ببعض الأجراءات والشكليات المقررة لمصلحة الأدارة وحدها . وهنا يثور التساؤل عن ما اذا كانت الأدارة تستطيع أهمال هذه الأجراءات والشكليات المقرره لمصلحتها وحدها دون أن يترتب على ذلك بطلان القرار ؟

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمة مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ٦مايو ١٩٤٩ في قضية (Tremp) مجموعة المجلس ص٢٠٢ .

وراجع في نفس المعنى حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٨/١/٢٩ - المجموعة - س١٢ ،١٣ ص٧٤ حيث قضت " بأن التسبيب يجب أن يكون واردا في صلب القرار ولا يكفي لقيام التسبيب الأحالة الى أوراق أو وثائق أخرى .."

وهل يستطيع الأفراد الأستناد الى أهمال الأدارة لهذه الشكليات المقرره لمصلحتها للطعن بالبطلان في القرار الأداري طالبين الغاؤه ؟؟ .

لقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1] وتبعه في ذلك قضاء مجلس الدولة المصري على أن أغفال الشكليات والأجراءات المقرره لمصلحة الأدارة وحدها لايترتب عليها بطلان القرار ، كما أن هذه الشكليات لايجوز لغير الأدارة التمسك بها باعتبارها مقرره لمصلحتها وحدها .

ولقد قضت المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن بأن " عدم اخطار النيابة الأدارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٢٢٦لسنة ١٩٥٨ لايترتب عليه البطلان ... فان الاخطار والحاله هذه يكون قد شرع لمصلحة الأدارة وحدها تمكينا لها من متابعة تصرفات العاملين بها[2].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٩/٢/٢١ في قضية Faure مجموعة المجلس ص١٦٨ وتتخلص وقائع هذا الحكم في أن أحد الأفراد تطوع في القوات المسلحة ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع بالتمسك ببطلانه استنادا الى أن قبوله متطوعا قد تم دون اجراء الكشف الطبي عليه ، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي طعنه استنادا الى أن هذه الشكلية أنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده الحق في التمسك بها .

– راجع في نفس المعنى حكمه بتاريخ ١٩١٩/١٠/٢٤ في قضية "Bomvoisin" مجموعة المجلس ص٧٧٦ ، وقد وردت تلك الأحكام في مؤلف الدكتور سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الأدارية – المرجع السابق – ص٢٨٨ ، ٢٨٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٥/٣٠ مجموعة المجلس س١٥ ص٣٧١.

– راجع أيضا في نفس المعنى حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٣ مجموعة المجلس س٧ ص٩٤ حيث قضت " بأن عدم أخراج عميد الكلية للطالب المتلبس بالغش في الأمتحان لايرتب البطلان لكون الأجراء مقرر لمصلحة الأدارة ...".

٢ـ الشكليات التي لاتؤثر في سلامه القرار موضوعيا

تعتبر من الشكليات الثانونية قواعد الشكل التي لم يرتب القانون صراحة البطلان على أغفالها أو مخالفتها ، والتي ليس من شأن اغفالها أو مخالفتها التأثير على جوهر القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها .

ومن أحكام المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ حيث قضت بأن " ومن حيث أن قواعد الشكل في اصدار القرار الأداري ، ليست كأصل عام هدفا في ذاتها ، أو طقوسا لامندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي وأنما هي أجراءات مداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، ويفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدح أغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية ، وعليه لايبطل القرارالأداري لعيب شكلي الا اذا نص القانون على البطلان لدى أغفال الاجراء ، أو كان الأجراء جوهريا في ذاته يترتب على أغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه . اما اذا كان الأغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الأداري وسلامته موضوعيا وضمانات ذوي الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فان الأجراء الذي جرى اغفاله لايستوي اجراء جوهريا يستتبع بطلانا ".[1]

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٢مايو ١٩٧٩ في الطعن رقم ٥٧١ لسنه ١٨ق مجموعه المجلس س٢٤ ص١١.

المطلب الثالث

تغطية عيب الشكل

رأينا فيما سبق ان اغفال أو مخالفة الشكليات الجوهرية ، يترتب عليه بطلان القرار الاداري ، ولكن توجد بعض الحالات التي لايعتبر فيها القرار الأداري باطلا ، على الرغم من اغفال الشكليات الجوهرية أو مخالفتها . ومن ثم تعتبر تلك الحالات الأخيرة بمثابة الأستثناءات التي ترد على عيب الشكل والتي يطلق عليها تغطية " عيب الشكل ".

وهذه الحالات أو الأستثناءات خمسة حالات بعضها مسلم به من الفقه والقضاء والبعض الآخر يختلف الفقه والقضاء في تقدير أثره في تغطية عيب الشكل .

وسوف نتناول كل تلك الأستثناءات فيما يلي :

أولا : فعل صاحب المصلحة

في غالب الأحيان تكون الشكليات والأجراءات الجوهرية مقرره لصلحة الأفراد ، ومن أجل هذا يجب أن يسارع الأفراد بالأستفادة من الضمانات والأجراءات المقرره لصلحتهم ، فاذا تراخى أحد الأفراد وترتب على ذلك عدم أستكمال اجراء من الاجراءات الجوهرية ، فانه في هذه الحالة لايستطيع هذا الشخص أن يطالب ببطلان القرار لعدم استكمال الشكل الجوهري الذي تعذر أستكماله بسببه .

وعلى ذلك فاذا أمتنع أحد الموظفين عن حضور التحقيق في الأتهامات الأدارية المنسوبه اليه ولم يوكل من يقوم بالدفاع عنه فأنه لايستطيع بعد ذلك أن ينعى قرار الجزاء الذي صدر في حقه بانه غير مشروع لصدوره بدون أجراء تحقيق معه طالما أن عدم أجراء التحقيق كان بسبب امتناعه هو نفسه عن التحقيق.

وقد أخذ بهذا الرأي الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

ثانيا: قبول صاحب المصلحة

اذا صدر قرار معيب باجراء شكلي جوهري ، فهل يكفي قبول صاحب المصلحة لهذا القرار المعيب ، بحيث يمنعه قبوله هذا من اللجوء الى القضاء طالبا الغاء القرار لعيب الشكل ؟ أو بمعنى آخر هل يصحح قبول صاحب المصلحة عيب الشكل ؟.

لقد أختلف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع ، والرأي الراجح في الفقه هو ان الشكليات الجوهرية ، والاجراءات مقرره للصالح العام ، وبالتالي لايؤدي قبول صاحب المصلحة الى تصحيح عيب الشكل [1].

أما مجلس الدوله الفرنسي فانه في بعض أحكامه قضى بأن قبول صاحب المصلحة لايكفي لتغطية عيب الشكل [2] وفي أحكام أخرى قضى

(١) راجع الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي – المرجع السابق – ص٥١٧ – الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق ص٧٩٥.

(٢) راجع : C.E., 2-7-1909, Pronvest, R. P 650 وهو حكم يتعلق باخلال الأدارة بالقواعد الضابطة لأحدى المسابقات ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالغاء المسابقة على الرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذي تم على خلاف القانون .

بعكس ذلك مقررا أن قبول صاحب المصلحة يكفي لرفض الحكم بالألغاء[1].

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري من هذا الموضوع فانه قد أخذ في البداية بالرأي القائل بأن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب بعيب الشكل من شأنه أن يغطي هذا العيب[2] ولكنه عاد بعد ذلك في حكم حديث له الى المسلك الصحيح ، وقضى بأن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب لايؤدي الى تصحيح العيب[3] .

ونحن نتفق مع الرأي القائل بأن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب لايصحح عيب الشكل ، وذلك لأن الأخذ بالرأي المخالف من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه أمام الأدارة لكي تخالف الشكليات الجوهرية التي لم توضع لمصلحة الأفراد وأنما أيضا لحماية المصلحة العامة .

ثالثا: تدارك الشكل الناقص في القرار الاداري (الاتمام اللاحق للشكليات)

الأصل أنه لايجوز للأدارة أن تصحح القرار الأداري بأثر رجعي فالقرار الذي أهملت الشكليات في اصداره هو قرار ولد معيبا ، ولتصحيحه يتعين استيفاء الشكليات والأجراءات الناقصة باصدار قرار جديد .

---

(١) C.E., 11-2-L927, Guillermin, R. p200

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري – مجموعة السنة الثالثة ص ٨٨٠ بند ٢٤٣.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري – س١١ – ص٦٣٨ بند رقم ٢٣٤.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي[1] وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري [2]رفضا الغاء القرار الأداري اذا تم تدارك الشكل الناقص في القرار بشرط ألا يكون من شأن هذا التدارك اللاحق التأثير بأي صوره في مضمون القرار أو في ملائمة اصداره .

رابعا: استحالة أتمام الشكليات من الناحية المادية

قد يستحيل – من الناحية الماديه – أتخاذ الشكل المطلوب فهل يترتب على هذه الأستحاله تغطية عيب الشكل أو التغاضي عن عيب الشكل ؟

يفرق الفقه والقضاء في هذا الشأن بين الأستحالة المادية الموقته ، والأستحالة المادية التي يطول أمدها ، فالاستحالة الماديه المؤقته أو العابره لايترتب عليها التجاوز عن عيب الشكل أما الأستحالة الماديه التي تستمر مدة طويلة فانه يترتب عليها التجاوز عن عيب الشكل.

ومن ثم فقد قرر مجلس الدوله الفرنسي صحة قرار الفصل الصادر

---

(١) أجاز مجلس الدوله الفرنسي أتمام الشكليه اذا كان اهمالها يرجع الى خطأ مادي لاأثر له على صحة القرار .

- راجع في هذا الشأن حكمه في قضية (Baudart) - مجموعة سنة ١٩٠٣ص١٢١ ، حيث [ق]ضى بأن حضور أحد الأعضاء مجلسا هو عضو فيه ، وسجل حضوره ومناقشاته في المجلس [و]أغفل التوقيع على محضر الجلسه عند انتهائها فان توقيعه فيما بعد لايبطل القرار .

[ر]اجع في هذا المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا - مجموعة أبو شادي ص١٧٥٥ . وكذا في البند رقم ٥ ص٢٥مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا س٦.

دون سماع دفاع الموظف ، نظرا لمغادرة هذا الموظف مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الأستدلال على ذلك العنوان[1].

كذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب الغاء قرار صادر من مجلس تأديب استنادا الى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا ، لأنه ثبت أستحالة تكوينه على ذلك الشكل [2].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا في مصر في حكم حديث لها " بأن استحالة أخذ رأي مجلس القسم في تشكيل اللجنة العلمية بسبب الخلافات الشديدة ، لايؤثر على مشروعية القرار "

فقد قضت بأنه " ولئن كان الأمر كذلك الا أن الثابت من الأوراق أن أخذ رأي القسم المختص في تشكيل اللجنة العلمية في الحالة المعروضة كان من المستحيل اجراؤه قبل صدور قرار تشكيلها بسبب الخلافات الشديده التي كانت محتدمه بين مايقرب من نصف أعضاء القسم وبين رئيسه . ومن ثم فانه لامحل للبطلان في هذه الحاله . فان الضرورة الملجئة لتفادي هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور . فلا جرم أن يستوفي قرار تشكيل اللجنه العلمية شكله القانوني في هذه الحاله بالأكتفاء بأخذ رأي مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة "[3].

ويقاس على حالة الاستحالة الماديه ، حالة استحالة اتمام الشكليه

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي C.E., 22/11/1981, Samuel,R.p 2037.

(٢) راجع C.E., 23/1/1925- Thaint, R.p 189.

(٣) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا مجموعة المجلس س١٧ ص٢١.

بفعل شخص معين أو بفعل بعض الأشخاص .

فاذا كانت استحالة أتمام الشكلية بسبب شخص معين فلا يستطيع ذلك الشخص أن يطالب بالغاء القرار الأداري لعدم اتمام الشكل خاصة وان عدم الأتمام هذا كان بفعله هو[1] وقد سبق أن رأينا مثالا لذلك في حالة تسبب صاحب المصلحة بفعله في عدم أتمام الشكل .

أما حالة عدم أتمام الشكل بسبب فعل بعض الأشخاص فيتمثل في أمتناع الأعضاء المنوط بهم أصدار رأي معين في هيئة تأديبية أو عادية عن الحضور والمداولة وقد يحضرون ولكنهم يمتنعون عن المداولة واعداد الرأي ومن ثم يكون أستحالة أتمام الشكلية بفعل هؤلاء الاشخاص .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر بأن أستحالة أتمام الشكلية بسبب بعض الأشخاص لايترتب عليه بطلان القرار[2]، الا أنه عدل بعد ذلك عن رأيه وقضى ببطلان القرار لذلك السبب[3].

ونحن نرى ان هذا القضاء الأخير غير منطقي ويترتب على الأخذ به

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Busoni" مجموعة ١٩٠٨ ص١٧٤ حيث قضى بأنه لايجوز للموظف المحال الى مجلس التأديب طلب أبطال قرار الجزاء خاصة اذا كانت الأدارة قد انذرته بالأطلاع على ملفه ، فرفض الاطلاع عليه ، وقصر في ذلك على الرغم من وضع الأدارة لهذا الملف في متناوله .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Baubatt) حيث قضى بمشروعية القرار الصادر من مجلس التأديب على الرغم من عدم أكتمال نصاب حضور أعضائه بسبب رفضهم الحضور – مجموعة مجلس الدولة الفرنسي ص١٥٣.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي : C.E.,28/7/1905, Mathieu, R.690.

تعطيل سير المرافق العامة بأنتظام وأضطراد بسبب أهواء بعض الأشخاص وهذا يخالف المنطق ويخالف أهم الأسس التي قام عليها القانون الأداري ألا وهو أنتظام سير المرافق العامه .

ولقد أحسن مجلس الدولة المصري صنعا حيث لم يأخذ بالرأي الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بل قضى بصحة القرار الأداري اذا استحال أتمام الشكل بسبب بعض الأشخاص دون خطأ من الأدارة[1] .

خامسا: استحالة أتمام الشكل بسبب الظروف الاستثنائية

ان الأدارة تضطر الى أغفال كثير من الاشكال الجوهرية بسبب الظروف الأستثنائية ، ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بصحة القرارات الأدارية اعتمادا على فكرة المشروعية المتسعة التي أوجدها في هذه الظروف[2].

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٥يابر ١٩٥٢ - س١٧ ص١٤٤ ، وتتلخص واقعة الدعوى في صدور قرار من أحدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية ، لأن ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته أكثر من مره فأضطرت الشركة الى اصدار القرار المذكور ، ولكن المحكمة التأديبية ألغت القرار لعيب في شكله فلما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الأدارية العليا ألغت الحكم المطعون فيه وقالت بأنه "... لأن كانت الشركة قامت من جانبها بما يوجبه القانون عليها ، وليس لممثل العمال أن يفرض رأيه على الشركة ويسقط أختصاصها ..".

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الآتية :

-C.E., 8-7-1915 Verrier, R. 696.

- C.E., 16-5-1941 - Couuyentu, R. p89.

فالحفاظ على مبدأ سير المرافق العامه بأنتظام وأضطراد أقتضى اتساع المشروعية في الظروف الأستثنائية والتغاضي عن بطلان القرارات الأدارية لعدم أتمام الشكل اذا كان عدم الأتمام هذا بسبب الظروف الأستثنائية التي حالت دون أتمامه .

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون ، هو عيب يصيب محل القرار الأداري[1] ولقد عبر المشرع عن هذا العيب في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة وأخرها في الماده العاشره من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ حيث نصت "... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ".

والمقصود بالقانون في عبارة " مخالفة القانون " هو القانون بالمعنى الواسع أي مخالفة أي من القواعد القانونية في المجتمع .

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن اصطلاح " مخالفة القوانين واللوائح " لو أخذ على اطلاقه لشمل جميع أوجه الألغاء في القرار الأداري . فعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع يشمل كل عيب يشوب

---

(١) محل القرار الأداري هو الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحاله القانونية القائمة وقت صدوره ، وذلك اما بانشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو أنهاء مركز قانوني قائم .

ولقد أوضحت محكمة القضاء الأداري المقصود بمحل القرار الأداري ، وفرقت في هذا الشأن بين القرار الأداري من ناحية ، والعمل المادي الذي يصدر من الأدارة من ناحية أخرى حيث قضت بأنه ".. من الأركان الأساسية للقرار الأداري أن يكون له محل ، وهو المركز الذي تتجه أرادة مصدر القرار الى أحداثه ، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الأثر هو أنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغائها ، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل لعمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية ". س٧ ص٣١٦.

القرار الأداري في شكله أو في سببه أو في موضوعه أو في أختصاص القائم به ، لأن القانون هو الذي يحدد أركان القرار الأداري وشروط صحته .

ولكن الفقه والقضاء الأداري أستقر على أن المقصود باصطلاح "عيب مخالفة القانون " هو العيب الذي يلحق القرار الأداري في موضوعه أو محله .

ويرى بعض الفقهاء[1] في هذا الشأن استبدال عبارة " مخالفة القانون "باصطلاح " مخالفة القواعد القانونية " على أساس أن هذا الأصطلاح الأخير - في رأيهم - أكثر تخصيصا في التعبير عن العيب الذي يلحق محل القرار الأداري أو موضوعه دون باقي العيوب التي تلحق ركن الأختصاص وركن الشكل في القرار الأداري .

ونحن لانؤيد هؤلاء الفقهاء فيما ذهبوا اليه نظرا لأن عبارة " مخالفة القانون " مرادفه في معناها لعبارة " مخالفة القواعد القانونية " فاذا كان عيب الأختصاص وعيب الشكل يدخلان ضمن عيوب مخالفة القانون بمعناه الواسع فانهما يدخلان أيضا ضمن عيوب مخالفة القواعد القانونية .

فعيب الأختصاص هو في الحقيقة مخالفة لقواعد الأختصاص التي حددتها قواعد القانون ، وعيب الشكل هو مخالفة للأجراءات والأشكال

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - الكتاب الأول - قضاء الألغاء - المرجع السابق - ص٧٩٥.

التي حددتها قواعد القانون أيضا . ومن ثم فليس هناك أختلاف في المعنى بين عبارة " مخالفة القانون " وعبارة " مخالفة قواعد القانون ".

ويعتبر عيب المحل ، من أهم أوجه الالغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية ، ورقابة القضاء الأداري على محل القرار ليست رقابة خارجية كما هو الشأن في رقابته على ركني الأختصاص والشكل ، وأنما هى رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقوانين واللوائح السائده في المجتمع .

وسوف نتناول فيما يلي مصادر القانون وكذا صور عيب مخالفة القانون .

المطلب الأول

مصادر القانون بمعناه الواسع

المقصود بالقانون في هذا الشأن القانون بمعناه الواسع ومن ثم لم يعد عيب مخالفة القانون مقصورا على مخالفة القانون باعتباره قاعده عامه مجردة وأنما أتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا للمراكز القانونية التي تترتب عليها أثار قانونية فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، وكل مساس بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب

عليها الحكم بالغاء القرار[1].

فالقرار الأداري حتى يكون مشروعا يجب ألا يخالف النصوص القانونية المكتوبة أيا كان مصدرها وألا يخالف أيضا كل من العرف ، والمبادئ العامة للقانون العام ، وأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضي به ، والقرارات الأدارية السابقة .

وسوف نتناول فيما يلي كل تلك المصادر القانونية :

أولا: المبادئ فوق الدستورية

يقصد بالمبادئ فوق الدستورية المبادئ التي تعلو الدستور أو النظام الأساسي في الدوله والتي يتقيد بها واضعي الدستور في الدولة .

فمما لاشك فيه ان هناك مبادئ تعلو الدستور لايجوز لواضعي الدستور أن يخالفوها . هذه المبادئ قد تكون مبادئ دوليه أستقر القانون الدولي على الأخذ بها. ومثالها عدم امكان حرمان الأفراد من الحد الأدنى للحقوق والحريات المسلم بها . ومنها مبادىء محليه أستقرت في ضمير الجماعة خلال أجيال لايمكن للدستور أن يخالفها .

ومن المبادئ فوق الدستورية في مصر الشريعة الأسلامية فقد نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الحالي والصادر سنة ١٩٧١ على ان " الشريعة الأسلامية هى المصدر الرئيسي للقانون " ومن ثم لايجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال ، واذا حدث وصدر قانون من

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٧٩٦.

مجلس الشعب مخالف للشريعة الأسلامية فانه يمكن الطعن فيه بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا فاذا ثبت مخالفته للشريعة الأسلامية فان المحكمة الدستورية العليا تقضي بالغاؤه[1].

ثانيا: الدستور

الدستور هو القانون الذي يحدد شكل الدولة ويرسم قواعد الحكم فيها ، ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ويبين مدى سلطان الدولة عليهم ، كما ينظم السلطات العامة ويبين أختصاصاتها[2].

وحتى لايكون القرار الأداري مخالفا للقانون وبالتالي يكون مشروعا ، يجب ألا يخالف أي نص من نصوص الدستور .

فاذا خالف القرار الأداري فرديا كان أم لائحيا أي نص من نصوص الدستور يكون القرار غير مشروع ومن ثم يمكن طلب الغاؤه بدعوي الألغاء .

ثالثا: القانون

هو القواعد القانونية التي تصدر من الهيئة التشريعية التي يختصها الدستور بذلك ، وهي تلي الدستور من حيث القوة ويجب أن

---

(١) راجع مؤلفنا بعنوان " الشريعة الأسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر " - دراسة مقارنه - ١٩٨٥.

(٢) راجع الدكتور محمود حلمي - المرجع السابق - ص١٤٦.

تصدر مطابقة له ومن ثم يجب ألا يخالف القانون قاعدة دستورية أو فوق الدستورية .

فاذا كان القانون الذي صدر القرار الاداري على أساسه مخالفا للدستور ، فانه يكون غير دستوري ويكون القرار الاداري بالتالي غير مشروع .

رابعا: اللوائح

وهى القرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة مجردة ، وتصدر من السلطة التنفيذية في الحدود التي يرسمها الدستور .

واللوائح أما أن تكون تنفيذا لقانون فتسمى باللوائح التنفيذية أو التكميلية ، وأما أن تكون مستقلة في صورة لوائح الضبط ، ولوائح تنظيم المرافق العامة .

واللوائح بكافة أنواعها يجب أن تصدر وفقا لكل من القواعد فوق الدستورية ، والقواعد الدستورية ، والقوانين السارية ، فاذا خالفت لائحة أي من تلك القواعد فانها تكون باطله .

وبالأضافة الي ذلك فانه اذا كانت الأدارة حره في تغيير اللوائح الأدارية ، واستبدال غيرها بها وتعديلها ، فانها ملزمه بأحترام تلك اللوائح حتى يتم هذا التغيير ، وبالتالي ليس للأدارة أن تخالف اللائحة بقرارات فرديه ، والا كانت تلك القرارات الأخيرة باطلة .

وقد قضت بهذا المعنى محكمة القضاء الأداري حيث قضت بأنه " لاوجه بما تتحدى به الحكومة من أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا من المدير العام نفسه ، وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار اليها ، لاوجه لذلك مادام لم يحصل ذلك التغيير باجراء عام . فلا يجوز والحاله هذه مخالفة تلك القواعد لدى التطبيق في القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من المدير العام ذاته ، بل كان يتعين أولا تغيير القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره ، والا أنطوى ذلك على مخالفة القانون "[1].

خامسا: العرف الاداري

يقصد بالعرف الأداري " أتباع الأدارة بصدد نشاط معين سلوكا محددا مطردا تلتزمه الأدارة باختيارها وبصفة منتظمة بحيث يصبح هذا السلوك الذي تنتهجه الأدارة وتلتزم به بمثابة القانون المكتوب[1]. "

ويشترط لتواجد العرف الأداري والتزام الأداره به أن تتوافر أربعة شروط هى :

(أ) أن تطرد الأدارة على أتباع سلوك معين بصفة دائمة وبصورة منتظمة

(ب) أن يكون ذلك السلوك عاما بحيث تتبعه الأدارة في كافة الأحوال ، أما اذا كانت الأدارة تتبع سلوك معين في حالات فرديه دون أن تتبعه في

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٩ ص١٥٧.

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله-الرقابه القضائية على الأدارة-رقابة الألغا-١٩٧٠ ص٢٥.

كافة الحالات المماثلة فان ذلك السلوك لايرقى الي مرتبة العرف الأداري .

(ج) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم من النصوص التشريعية أو الدستورية أو قواعد الشريعة الأسلامية .

(د) ضرورة توافر شرط القدم . بمعنى أن تكون الأدارة قد درجت على أتباع سلوك معين لمدة طويلة ، فلا يكفي اتباع الأدارة لقاعدة معينة مده قصيرة للقول بوجود عرف أداري

ويلاحظ في هذا الشأن أنه وان كانت الأدارة ملزمة باحترام قواعد العرف الأداري الذي ينشأ من جانبها ، فان ذلك الالتزام لايمكن أن يؤخذ على أنه أمر مؤبد اذ أن من حق الأدارة بلا نزاع تعديل ذلك العرف أو العدول عنه نهائيا اذا مااقتضى التطور ذلك وتطلبه صالح العمل الأداري

فاذا ما أقدمت الأدارة على مخالفة عرف سائد ولجأت الى انشاء قاعدة أفضل من السابقة فلا يعاب عليها ذلك التصرف ، مادامت تهدف بتصرفها الجديد الى العدول النهائي عن العرف القديم .

ولكن اذا أتضح أنها خالفت العرف الساري في حالة فردية ، وأستمرت بعد ذلك تطبقه في الحالات الأخري ، ولم تعدل عنه ، فان تصرفها على هذا النحو يكون معيبا ويتضمن انحرافا ومخالفة لمبدأ الشرعية الأمر الذي يجعله قابلا للألغاء .

ولقد أستقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على الأعتراف بالعرف كمصدر من مصادر الشرعية وعلى أنه يحتل في البنيان القانوني مرتبة

أدنى من مرتبة التشريع (القانون بالمعنى الضيق) ومن ثم - كما أسلفنا القول - يشترط لقيام العرف ألا يكون مخالفا لنص قانوني قائم .

سادسا: المبادئ العامه للقانون

المبادئ العامه للقانون عباره عن مبادىء قانونية يستخلصها القضاء من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ، والذي يجبر الأدارة على احترامها عن طريق ابطال كل عمل صادر منها مخالف لهده المبادىء .

والمبادئ العامه للقانون لاتستند الى نص مكتوب بل انها تجد مصدرها الطبيعي في روح التشريع العام الذي ينتظم المجتمع ممثلا في ظروفه السياسية والأقتصادية والأجتماعية .

ويرجع الفضل في استنباط هذه المبادئ العامه للقانون الى مجلس الدوله الفرنسي[1] ، فقرر هذه المبادئ في العديد من أحكامه وكان ذلك بعد الهزيمة التي لحقت فرنسا من الألمان عام ١٩٤٠م وأنهيار الجمهورية

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٣/٩ في قضية Société des concerts du conseroatoire منشور في مجموعة سيري١٩٥١-القسم الثالث-ص٨١.

- راجع أيضا تقرير مفوضي الدولة (Letourneur) المقدم في هذه القضية حيث قال " أن مبادئ القانون العام مبادئ كبرى تقوم الى جوار القانون المكتوب واعترف بها القضاء ، لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانوني ، والذي يتعين أن تتطور الأمة في نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والأقتصادية للدوله ، وان مخالفة هذه المبادئ تستتبع ذات الجزاء المقرر لمخالفة القانون المكتوب ، أي الغاء القرار الذي يصدر بالمخالفة لها ".

الثالثة مع ماأستتبع ذلك من أنهيار ما كان مستقرا في ظلها من مبادئ دستورية ، فلجأ مجلس الدولة الفرنسي الى هذه المبادئ العامه للقانون لأجبار الأدارة على أحترام المبادئ التي كانت قد أستقرت في ممارسة الأختصاص المسند اليها .

والمبادئ العامه للقانون تجد حدا لها في أرادة المشرع أي أنه اذا أصدر المشرع قانونا يخالف هذه المبادئ فأن القانون هو الذي تكون له الغلبه . وهذا أمر طبيعي فالمفروض ان هذه المبادئ أنما تمثل الأراده الضمنيه للمشرع لأنها تمثل روح القانون العام . فاذا أظهر المشرع أرادته الصريحة كان ذلك كافيا للقضاء على أي مبدأ من المبادئ العامه[1]

ولكن لايجوز للأدارة أن تخالف المبادئ القانونية العامة بقرار من قراراتها والا كان ذلك القرار باطلا وأحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري عديده في هذا الشأن .

ومن أمثلة المبادئ العامه للقانون التي أخذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، مبدأ المساواه ، ومبدأ أحترام حقوق الدفاع ، والمبدأ القائل بالا يوقع على الفعل الواحد أكثر من عقوبة من نوع واحد ، وغيرها من المبادئ .

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الأداري ومجلس الدوله - ١٩٧٩ - منشأة المعارف بالأسكندرية ص٥٣٦.

سابعا: أحكام القضاء المتمتعة بقوة الشئ المقضي

تلتزم الأدارة في ممارسة نشاطها الأداري بأحترام حجية الأحكام القضائية ، سواء صدرت من القضاء العادي أو من القضاء الأداري ، وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون مما يستوجب معه الغاء القرار الأداري المخالف للأحكام القضائية النهائية .

على أن الدفع بعدم أحترام الأدارة لحجية الأحكام لايعتبر متعلقا بالنظام العام ، وبالتالي لايملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به الخصوم في الدعوى .

ثامنا: القرارات الادارية السابقة

القاعده العامه في فقه القانون العام أنه يجب على الأدارة أحترام القرارات التي تصدرها ، ولكن هذا الأحترام لايعني ان الأدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات جديدة تخالف بها مأصدرته سابقا من القرارات في كل الأحوال ، فالأمر يختلف بأختلاف نوع القرارات السابقة التي يجب أحترامها ، وما اذا كانت قرارات تنظيمية (لوائح) أو قرارات فرديه .

(أ) بالنسبة للقرارات التنظيمية (اللوائح)

١ـ اذا كانت القرارات السابقة قرارات لائحية فان الأدارة تستطيع

أن تخالفها عن طريق اصدار لوائح جديده لها نفس قوة اللوائح القديمه وهذا الأمر مباح نظرا لأن الوائح لاتقوم بأنشاء مراكز قانونية فرديه ، وأنما تنشىء مراكز قانونية عامه يمكن تعديلها وتغييرها في كل وقت .

٢- أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أنه لايجوز للأدارة مخالفة اللائحة بقرارات فرديه ، حتى ولو كانت القرارات الفردية صادة من الجهة الأدارية التي أصدرت اللائحة والتي يدخل أمر الغائها وتعديلها في سلطتها .

(ب) بالنسبة للقرارات الفرديه

المسلم به في فقه القانون العام ، ان الأدارة اذا أصدرت قرارات اداريه ، وترتب عليها مراكز قانونيه ذاتيه (أو حقوق مكتسبه) فان الأدارة لاتملك المساس بتلك المراكز بقرارات لاحقه ، والا أعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون ومتعين الغاؤها .

المطلب الثاني

مظاهر عيب مخالفة القانون

تتمثل مظاهر عيب مخالفة القانون في ثلاثة مظاهر هى :

أولا : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

ثانيا : الخطأ في تفسير القانون

ثالثا : الخطأ في تطبيق القانون

أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

يجب على الأدارة أن تحترم في قراراتها أحكام القواعد القانونية أما اذا تجاهلت الأدارة هذه القواعد القانونية كليا أو جزئيا ، فأتت عملا تحرمه تلك القواعد أو أمتنعت عن القيام بعمل توجبه القاعده القانونيه ، فانه يكون من حق صاحب المصلحة في هذه الحاله أن يطلب الغاء القرار الأداري لمخالفته للقانون .

ويتضح مما سبق أن مخالفة القاعدة القانونية قد تكون ايجابيه ، وقد تكون مخالفة سلبية ، وتكون المخالفة أيجابية في حالة قيام الأدارة باصدار قرار على نحو معين حرم القانون عليها أصداره على هذا النحو ، وتكون المخالفة سلبية ، عندما تمتنع الأدارة عن أصدار قرار يوجب عليها القانون أصداره ، مثل أمتناع الأدارة عن منح أحد الأفراد ترخيصا رغم أستيفائه للشروط التي قررها القانون لمنح هذا الترخيص .

ثانيا: الخطأ في تفسير القانون

قد لاتكون مخالفة القاعدة القانونية مخالفة مباشرة كما في الحاله الأولى ، وذلك بأن تعطي الأدارة للقاعدة القانونية معنى غير المعنى

المقصود سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية . فقد يكون الخطأ في التفسير بسبب غموض النصوص أو تعارضها ، مما يجعلها تحتمل التأويل والأختلاف في التفسير ، وقد يكون الخطأ مقصودا اذا ما حاولت الأدارة أن تخرج عن أحكام القانون بواسطة التفسير غير السليم لتلك الأحكام .

ولما كان القضاء الأداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الأدارة عن طريق دعوى الألغاء ، فقد ترتب على ذلك أن تكون الأدارة ملزمه بالتفسير الذي يقول به القضاء الأداري حتى ولو كان هذا التفسير لايتفق مع حرفية النص . ويرجع هذا الألتزام الى أن أحكام القضاء الأداري تتسم بالموضوعيه والحيده وعدم التحيز .

ثالثا: الخطأ في تطبيق القانون

يقصد بالخطأ في تطبيق القانون ، أن تقوم الأدارة بتطبيق القانون على حالة غير الحالة التي قصد المشرع تطبيقه عليها أو تطبيق النص القانوني على حالة معينه رغم عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيقه .

فاذا كان تطبيق القاعدة القانونية يتطلب تحقيق حاله واقعيه معينه ، فان تخلف هذه الحاله الواقعيه أو عدم أستيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي الى بطلان القرار الأداري الصادر على أساسها .

وللقضاء الأداري في هذا الشأن أن يراقب الوقائع ويتحقق من

سلامتها ، حتى يتوصل الى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، ولكن ليس له أن يراقب ملائمة القرار من حيث مطابقته للوقائع الا في بعض الحالات الأستثنائية التي تكون فيها شرعية القرار متوقفه على ملاءمته للحاله الواقعية أو القانونية التي صدر على أساسها .

المبحث الرابع

عيب السبب

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأدارة كسلطة تخضع للقانون ، وهى لاتتمتع بسلطان مطلق في مباشره نشاطها والقيام بأي عمل تراه .

فالادارة لاتملك الحريه المطلقه في أصدار القرارات الأدارية المنظمه لسلوك الأفراد والجماعات ولكن سلطتها في هذا الشأن مقيده بضرورة وجود سبب يبرر القرار ، والا قضى بالغاء القرار لأنعدام الأسباب أو لعدم صحتها وهو مايطلق عليه عيب السبب .

ولما كانت قوانين مجلس الدوله المصري المتعاقبه وأخرها القانون رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ في المادة العاشرة منه لم يذكر عيب السبب من بين العيوب التي تلغي القرارات الأدارية بسببها .

لذلك أختلف الفقهاء حول ما اذا كانت عيوب القرار الأداري أربعة عيوب فقط هى عيب الأختصاص وعيب الشكل ، وعيب مخالفة القانون ،

وعيب الأنحراف بالسلطة ، أم أنه يوجد عيب خامس مستقل بذاته هو عيب السبب .

وبصفة عامه أعترف كل من الفقه والقضاء الأداري في الوقت الحاضر بوجود عيب خامس يلحق القرار الأداري هو عيب السبب وذلك الى جانب الأربعة عيوب الأخرى التي نص عليها القانون .

وسوف نتناول في هذا الفصل عيب السبب ونقسمه على النحو التالي :

المطلب الأول: عيب السبب وطبيعته

المطلب الثاني: شروط السبب الصحيح للقرار الاداري

المطلب الثالث: عبء اثبات وجود عيب السبب

المطلب الأول

عيب السبب وطبيعته

١- في واقع الأمر أن كل قرار أداري يجب أن يكون مستندا الى سبب يبرر أصداره ، والا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده .

فتدخل الأدارة يجب ألايقاس على تصرف الأفراد ، فالفرد العادي يستطيع أن يتصرف كما يريد ، ووفقا لهواه ، في حدود النظام العام وحسن الآداب . أما رجل الأدارة فإنه منوط به تحقيق مصلحة عامة ومن

ثم فهو لايستطيع أن يتدخل الا اذا قام سبب يبرر تدخله .

٢ـ والأصل أن الأداره حره في أختيار ماتشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها الا اذا نص القانون على غير ذلك .

فالقانون قد يقيد من سلطة الأدارة في أختيار الأسباب فيلزمها بألا تبني قراراً معينا الا على أسباب معينة ، وهذا يجعل من أسباب القرار عنصرا من عناصر المشروعية ، بحيث اذا أقامت الأداره هذا القرار على أسباب أخرى غير الأسباب التي حددها القانون يكون قرارها غير مشروع .

وتسمى الأسباب التي حددها القانون في هذه الحالة بالأسباب القانونية .

واذا كانت الأدارة ملزمه بألا تتدخل الا اذا قام سبب يبرر تدخلها ، فان وجود السبب لايلزمها بالتدخل ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

فقد يتحقق السبب ورغم ذلك تجد الأدارة أنه من الأفضل للصالح العام ألا تتدخل وهى حره في ذلك الا اذا فرض القانون عليها التدخل حال تحقق الأسباب في أوضاع معينة .

٣ـ ولقد ظهرت الرقابه على أسباب القرارات الأداريه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في السنوات الأولى من القرن الحالي[1] ، وذلك

---

(١) راجع تطور الرقابه على السبب في مجلس الدوله الفرنسي فيما يلي : Rousseau (1), Le contróle de l'eppertunité de l'action administrative Thése, 1979, p381.

عندما حاول المجلس البحث عن سند قانوني لتبرير رقابته على الوقائع التي تستند اليها الاداره في قراراتها .

ولعل أول درجات الرقابة على السبب في القرار الاداري ترد على الوجود المادي للسبب وذلك بالتاكد من وجود الوقائع التي أستندت اليها الادارة ويلي ذلك الرقابه على الوجود القانوني للسبب وذلك بالتاكد من صحة الوصف أو التكييف القانوني الذي خلعته الاداره على الوقائع ، وأخيرا تاتي الرقابه على أهمية وخطورة السبب ومدى التناسب بين سبب القرار وفحواه ، وهذه الصوره الأخيرة لايقدم المجلس على ممارستها الا في حالات أستثنائية محدده[1].

وسوف نتناول فيما يلي بايجاز كل من الرقابة على الوجود المادي للوقائع ، والرقابه على التكييف القانوني للوقائع وأخيرا الرقابه على أهمية وخطورة السبب .

أولا: الرقابه على الوجود المادي للوقائع

يجب لصحة القرار الاداري أن يقوم على وقائع صحيحه وثابته والا أنعدم أساسه وكان مخالفا للقانون .

فمثلا اذا وقعت الادارة جزاءا تاديبيا على أحد الموظفين بحجة أرتكابه مخالفه تأديبية ، في حين أن هذا الفعل المنسوب للموظف لاوجود

(١) راجع الدكتور محمد حسنين عبد العال رسالته بعنوان فكرة السبب في القرار الأداري ودعوى الألغاء - دار النهضة العربية - ١٩٧١ ص٤٣.

له فان قرار توقيع الجزاء التأديبي يكون باطلا لأستناده على واقعه ماديه لاوجود لها .

ثانيا: الرقابه على التكييف القانوني للوقائع:

لايكفي أن تكون الوقائع التي أستندت اليها الأداره لأصدار القرار موجوده وسليمه في ذاتها ، وانما يَجب أيضا أن تتضمن الخصائص التي يتطلبها القانون . وهذا يعني ان الأدارة اذا لم تراع الشروط والتكييف القانوني لهذه الوقائع فان قراراتها تكون قابله للأبطال نتيجة التكييف القانوني غير الصحيح للوقائع .

فاذا نسبت الأداره الى الموظف أمورا معينة وعاقبته على أساسها ، فانه لايكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة بل يجب أن تكون مكونه للمخالفة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب على الموظف .

ولقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأن "أختصاص القضاء الأداري لايقف عند التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد الى تقدير هذه الوقائع اذا أرتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار ، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاها "[1]

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٣٤٦لسنة ٥ق - مجموعة المجلس س٧ ص١٣٢.

ثالثا: الرقابة على أهمية وخطورة السبب:

القاعده العامه في هذا الشأن أنه لايجوز للقاضي أن يراقب أهمية وخطورة السبب ، ذلك لأن الرقابه القضائيه للقرارات الأداريه هى رقابة مشروعية وليست رقابه ملائمه .

فاذا كان القاضي الأداري قد أنتهى الى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع والرقابه على التكييف القانوني للوقائع ، فان دور القاضي يجب أن يقف عند هذا الحد ، ولا يتعداه الى بحث أهمية وخطورة السبب ، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الأجراء المتخذ على أساسه لأنه لو فعل ذلك ، فانه يعد خروجا عن حدود مهمته كقاضي الى ممارسة أحد اختصاصات الأدارة العامله[1].

ولكن اذا كان ماسبق هو القاعدة العامه الا أن كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري قد خرج على هذه القاعدة في بعض الحالات الأستثنائية ، فقد خرج مجلس الدوله الفرنسي على القاعده السابقه . في مجال القرارات الأدارية المتعلقة بالحريات العامه ففرض رقابته على تلك القرارات ليحدد مدى الملائمة والتناسب بين شدة القرار الأداري وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالأدارة الى أتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامه .

أما مجلس الدوله المصري فقد فرض رقابته على ملاءمة القرارات الأدارية في مجالين هما : مجال قرارات الضبط الأداري ، ومجال

---

(١) راجع الدكتور محمد حسانين عبد العال – المرجع السابق –ص ٨٣.

الجزاءات التأديبية ، حيث فرض رقابته في المجال الأخير على مدى التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة التأديبية الموقعه على الموظف وألغى قرار الجزاء اذا كان هناك عدم تناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية وهو ما أطلق عليه (نظرية الغلو) .

وقد برر الفقهاء رقابة كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على ملاءمة القرارات الأدارية في الحالات السالفة الذكر بقولهم أن الملاءمة في هذه القرارات تعتبر عنصرا من عناصر المشروعيه في القرار الأداري ومن ثم يتحقق القضاء الأداري من توافر هذا العنصر .

٤ـ اذا كان ماسبق هو شأن رقابة القضاء الأداري على ركن السبب في القرار الأداري ، فان الفقهاء قد اختلفوا حول طبيعة عيب السبب ومكانه بين باقي أوجه القرارات الأدارية وأتجهوا في ذلك الى أتجاهين هما :

الأتجاه الأول : ويرى ان عيب السبب ليس عيبا قائما بذاته وأنما يندرج تحت باقي عيوب القرار الأداري .

الاتجاه الثاني : ويرى أن عيب السبب يعد وجها مستقلا بذاته بين أجه الغاء القرار الأداري الأخرى .

ويتعين علينا التعرض لهذين الأتجاهين بايجاز مناسب ليتحدد موضع عيب السبب ومكانه بين أوجه الغاء القرار الأداري الأخرى

الاتجاه الأول : عيب السبب ليس عيبا مستقلا بذاته

يرى الفقه الفرنسي فيدل أنه اذا كان ركن السبب ركنا مستقلا من أركان القرار الأداري ، الا أن عيب السبب ليس عيبا مستقلا بذاته بل يندرج تحت عيب مخالفة القانون .

وقد أخذ بهذا الرأي أيضا الدكتور سليمان الطماوي ، فيرى أن عيب السبب ليس عيبا قائما بذاته ، وان قانون مجلس الدوله لم يتضمنه لأنه لم يرد فيه صراحة عيب " أنعدام الأسباب " ، واذا حدث أن ألغى مجلس الدولة في مصر قرارا ما بناء على عيب السبب ، فان هذا لايعني وجود وجه جديد من أوجه الألغاء ، لأن الالغاء في هذه الحاله يرجع اما الى عيب مخالفة القاعدة القانونية أو الى عيب الأنحراف بالسلطة[1].

وقد أخذ بهذا الرأي أيضا الكتور محمود حلمي حيث يرى أن الغاء القرار الأداري في حالة أنعدام الأسباب أو عدم صحتها ، لايقوم على أساس وجه جديد من أوجه الألغاء ، بل يرجع الى عيب مخالفة القانون أو عيب الأنحراف[2] وقد أستدل الدكتور محمود حلمي على رأيه بأحد أحكام محكمة القضاء الأداري المصرية حيث قضت " بأن للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى الأسباب التي دعت الأدارة الى اصدار القرار ، فاذا ظهر أنها غير صحيحه ، ولو ظنت الأدارة بحسن نية أنها

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - المرجع السابق - ص٩٢٣.

(٢) راجع الدكتور محمود حلمي - مبادىء القانون الأداري - ١٩٧٨ - دار الفكر العربي - ص٢٠٣.

صحيحه . فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ، وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما اذا كانت الأدارة قد أصدرت القرار ، وهي تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة ، وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوبا بالأنحراف واساءة أستعمال السلطة "[1].

ولقد أستند أصحاب هذا الرأي بصفه عامه من الفقهاء المصريين في تأييد رأيهم على القول بأن قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبه نصت على أوجه الغاء القرار الأداري على سبيل الحصر وليس من بينها عيب السبب .

فقد نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها نص الماده العاشره من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على أنه " يشترط في طلبات الغاء القرارات الأدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة " .

ويتضح من نص الماده سالفة الذكر أن عيوب القرار الأداري أربعه عيوب فقط وردت صراحة في المادة المذكورة وهى عيب الأختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وعيب أساءة أستعمال السلطة . أما عيب السبب فلم يرد بصورة صريحة ضمن العيوب التي عددها النص .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٧ س٥ ص١١٣.

الاتجاه الثاني: عيب السبب عيبا مستقلا بذاته

يرى أصحاب هذا الأتجاه أن عيب السبب عيبا مستقلا بذاته ، ولايندرج تحت غيره من عيوب القرار الأداري الأخرى .

كذلك قرر هؤلاء الفقهاء أن النص المتعلق بأوجه الألغاء في قانون مجلس الدولة المصري لم يغفل عيب السبب . فعندما ذكر " مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " فانه لم يقصد عيب المحل وحده وأنما قصد عيب السبب كذلك " مخالفة القوانين أو اللوائح " تتعلق بعيب المحل ، أما " الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " فيرمز الى عيب السبب .

فالخطأ في وجود الوقائع أو وضعها القانوني يؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله ، وبذلك يكون المشرع قد ربط بين أوجه الألغاء وأركان القرار الأداري الخمسه بأن نص على كل من ، عدم الأختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب مخالفة القانون ، وعيب السبب ، وعيب اساءة استعمال السلطه .

رأينا في الموضوع : ونحن نرى مع بعض الفقهاء ، ان عيب السبب من صنع القضاء الأداري ، وليس له مكان في النص القانوني ، وعلى ذلك يكون القانون قد نص على أربعة عيوب تبطل القرار الأداري هي : عيب الأختصاص وعيب الشكل وعيب المحل ، وعيب الأنحراف بالسلطة ، وأضاف اليها القضاء عيبا خامسا وهو عيب السبب .

ولما كانت عبارة " مخالفة القوانين أو اللوائح " وعبارة " الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " فيهما تكرار ، لأن الخطأ في تطبيق القوانين أو تأويلها يعتبر مخالفة للقوانين ذاتها .

لذلك فنحن نرى أنه قد يكون من المناسب تعديل صياغة نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ليصبح على النحو التالي :

" يشترط في طلبات الغاء القرارات الأدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الأختصاص ، أو وجود عيب في الشكل ، أو عيب في السبب ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو أساءة أستعمال السلطة ".

المطلب الثاني

شروط السبب الصحيح للقرار الاداري

لقد أشترط كل من الفقه والقضاء الأداري عدة شروط يجب توافرها في سبب القرار الأداري حتى يكون السبب صحيحا ويكون القرار المستند اليه مشروعا وتلك الشروط هي :

الشرط الأول : أن يكون السبب قائما عند اصدار القرار

يجب أن يكون سبب القرار قائما حتى صدور القرار ، فاذا زالت

الأسباب التي تدفع الأدارة الى أصدار قرار معين قبل صدور القرار ، وصدر القرار برغم ذلك كان القرار غير مشروع لأنعدام الأسباب .

وقد قضت بهذا المعنى محكمة القضاء الأداري حيث قضت " بأن أسباب القرارات الأدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمه عليها باعتبارها أساسا صادقا ولها قوام في الواقع "[1].

واذا لم يتوافر السبب عند صدور القرار فلا يرفع عنه عيب عدم المشروعية ظهور أسباب جديدة بعد صدوره طالما انها لم تكن قائمه عند صدور ألقرار .

وإذا كان استقلال كل قرار أداري بسببه يستتبع - كقاعده عامه - أستنفاذ ركن السبب بمجرد صدور القرار الملازم له ، إلا أن هذه القاعدة لاتصدق بالنسبة للأسباب التي تحمل طابع الأستمرار[2] .

وقد قضت بهذا المعنى كل من محكمة القضاء الأداري والمحكمة الأدارية العليا في العديد من أحكامهما ، ومنها حكم المحكمة الأدارية العليا الذي قضت فيه بأن " أستمرار الموظف في أهماله أو الأخلال بواجبات وظيفته على الرغم من توقيع جزاء عن هذا الأهمال في تاريخ

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س٥ ص٣٠٥ ، راجع في نفس المعنى المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٨١/٦/١٣ في الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ق - مجموعة المجلس س٢٦ص٨٤.. ، راجع أيضا في نفس المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١/١٦ في الطعن رقم ٧٢٤لسنة ٢٤ق س٢٧ ص٢٢.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٢١٣.

سابق هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته مره أخرى دون التحدي بسبق توقيع الجزاء الأول ، اذا كان هذا الجزاء عن أهماله في واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك ، والقول بغير ذلك يخل بالأوضاع ويعطل سير المرافق العامه ، ويشجع الموظفين على الأستمرار في الأخلال بواجبات وظيفتهم بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم ".[1]

الشرط الثاني : أن يكون سبب القرار صحيحا

حتى يكون القرار الأداري مشروعا ، يجب أن يقوم على وقائع صحيحه ثابته والا أنعدم أساسه[2] .

فاذا كان السبب غير صحيح فان القرار الاداري الصادر بناء عليه يكون باطلا ويحكم بالغائه لعدم أستناده الى سبب صحيح يبرره .

ولقد أوضحت المحكمة الأدارية العليا ضرورة صحة سبب القرار الأداري حيث قضت بأن " سبب القرار الأداري يجب أن يكون حقيقيا لاوهميا ولاصوريا وصحيحا ومستخلصا أستخلاصا سائغا من أصول ثابته تنتجه ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا "[3].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٣/١/١٩٨٠ في الطعن رقم ٤٨٧لسنة١٧ق - س٢٥ص٤٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س٩ص٢٤٨.

(٣) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س٩ المجموعة ص٥٦.

الشرط الثالث: أن يكون السبب مما يقره القانون مبررا للقرار المتخذ

الأصل أن الأدارة حره في أختيار أسباب قراراتها ولكنه استثناء من هذا الأصل قد يحدد القانون السبب أو الأسباب اللازمة لاصدار قرارات معينة وفي هذه الحالة يجب على الأدارة أصدار قراراتها بناء على تلك الأسباب . أما اذا أصدرت القرار أستنادا الى أسباب أخرى غيرها كان قرارها قائما على سبب غير مشروع مما يتعين معه الغاء القرار الأداري .

ولكن يلاحظ في هذا الشأن ، أنه اذا كان الأصل ان كل قرار أداري ، يجب أن يقوم على سبب مشروع ، فانه يكفي في ذلك سبب واحد يبرر أتخاذه ، بمعنى أنه اذا تذرعت الأدارة في أصدار قرار معين بعدة أسباب ، وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح ، فان القضاء الأداري لايلغي القرار لهذا السبب ، بل يمتنع عن الألغاء اذا تبين أن الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لتبرير أتخاذ القرار .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأنه " اذا قام القرار الأداري على عدة أسباب فان استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لايبطل القرار ولايجعله غير قائم على سببه طالما ان الأسباب الأخرى تؤدي الى نفس النتيجة ".[1]

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س٩ ص٢٨٧.

الشرط الرابع : ان يكون السبب محددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها

يجب أن يكون سبب القرار الأداري محددا واضحا ، فلا يكفي السبب العام المجهل وغير الواضح ، لأن مثل هذا السبب لايكفي لكي يحدد صاحب الشأن موقفه من القرار بقبوله أو التظلم منه أو بالطعن فيه ، ولايمكن القاضي من أعمال رقابته عليه فيعتبر والحاله هذه سببا غير كاف لحمل القرار [1]

المطلب الثالث

عبء إثبات وجود عيب السبب

الأصل وفقا لقرينه الصحه في القرارات الأدارية - أن القرارات غير المسببه قد صدرت صحيحه ، وعلى من يدعي العكس أقامة الدليل على ذلك ، وهذه القاعده أخذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري [2].

وإثبات عيب السبب في القرار الأداري من أدق وأخطر المسائل التي تعرض لها القضاء الأداري ، إذ أن الطاعن ينعي على القرار الأداري انعدام السبب وعليه عبء الأثبات ، وهو عبء ثقيل فالمدعي غريب عن الأدارة ولايستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة غالبا ماتحتفظ بها الأداره .

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س١٩ ص٨١.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري - المجموعة - السنة ، ص٧ .

ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد يحمل على تخفيف هذا العبء عن الأفراد ، فجعل من أمتناع الأدارة عن تقديم أسباب قرارها قرينه على صحة الأسباب التي قدمها المدعي . وقد كان لحكم باريل "Barel" دوي كبير في هذا الشأن . وتتلخص وقائعه في أن الأدارة أصدرت قراراً أستبعدت فيه بلا إيضاحات عدداً من المرشحين لمسابقة مدرسة الأدارة الوطنية ، فطعن هؤلاء في هذا القرار مدعين أن أستبعادهم أنما جاء لأسباب سياسية . فطلب مجلس الدولة من الوزير المختص تقديم أسباب هذا القرار وذلك للتحقق من صحة إدعاءات أصحاب المصلحة ولكنه رفض . فأستخلص المجلس من هذا الرفض أن سبب القرار الذي لاتريد الأداره الأعتراف به هو سبب سياسي بعيد عن المصلحة العامه وحكم بإلغاء القرار[1].

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري بذات المبدأ الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي ، فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " ولئن كان الأصل أن عبء الأثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على أطلاقه في مجال المنازعات الأدارية لايستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى أحتفاظ الأدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات ... وأن عدول الجهه الأدارية عن تقديم الأوراق المتعلقه بموضوع النزاع سلبا أو إيجاباً يقيم قرينه لصالح المدعى تلقى بعبء

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨مايو ١٩٤٥ في قضية "Barel" منشور في R.D.P- ١٩٥٤ ص٥٠٩.

الأثبات على عاتق الجهه الأدارية "[1].

كذلك قضت محكمة القضاء الأداري بانه " لما كان المدعي قد قدم قرائن عده للتدليل على أن قرار تخطيه في الترقيه لم ين على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامه . وقد أمتنعت الحكومه عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التي طلبت المحكمة ايداعها للأطلاع عليها . فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر أمتناع الحكومه وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى ، وإذا لم تجد في هذه الأوراق أي مبررات لترك المدعي في الترقيه وأن عدم أختيار الوزاره له مفضله عليه زملاء لايفضلونه في الكفايه العلمية إن هو إلا خطأ في عمليه الأختيار يؤدي إلى الأضرار بالمصلحة العامه . فمن ثم يكون قرار تخطيه مخالفا للقانون"[2].

ويلاحظ في هذاالشأن أن القضاء الأداري – تخفيفا منه على الأفراد في إثبات فساد أسباب القرار الأداري لايشترط أن تكون الحجج التي يقدمها الأفراد في هذا الشأن حاسمه في إثبات فساد أسباب القرار بل يكفي أن تزعزع ثقه المحكمة في قرينه سلامة القرارات الأداريه[3].

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ١٤٩٠ لسنه ١٤ق بتارخ ١٩٧٣/١٢/٣٠ - السنة ١٩ - ص٣٢٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٥٢لسنه ٦ق - المجموعة - السنة السابعة - ص١٥٨٢.

(٣) حكم المحكمة القضاء الأداري - السابق الأشاره اليه

المبحث الخامس

عيب الانحراف بالسلطة

عـيب الأنحـراف بالسلطة هو العـيب الذي يلحق بركن الغـايه في القرار الأداري ، ويطلق عليه الفقهاء عيب أسـاءة اسـتعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة ، ويقصد به بصفه عامه ، أن يستعمل رجل الاداره سلطته التقديرية في تحقيق غرض غير معترف له بتحقيقه .

وسوف نتناول في هذا المبحث عيب الأنحراف بالسلطة ونقسمه الى ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الاول: تعريف الانحراف بالسلطة وخصائصه .

المطلب الثاني: حالات عيب الانحراف بالسلطة

المطلب الثالث: إثبات وجود عيب الانحراف بالسلطة .

المطلب الاول

تعريف عيب الانحراف بالسلطة وخصائصه

- عيب الانحراف بالسلطة وليس إساءة أستعمال السلطة فقط

عـيب الأنحـراف بالسلطة ، عـيب يتـعلق بأهداف الأدارة اذا كـانت سلطتها تقديريه .

ويطلق قـانون مـجلس الدولة المصـري رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على هذا العيب تسمية " أساءة أستعمال السلطة " ونحن نرى ان هذه التسمية

الأخيرة لاتشتمل على كل حالات الانحراف بالسلطة . فالأنحراف بالسلطة ينطوي على ثلاث حالات أحدهما فقط أساءة أستعمال السلطة ، وتتمثل في استخدام الموظف سلطته لتحقيق مصلحة شخصية له دون المصلحة العامه أما الحالتين الأخريتين فيمثلان أنحرافا بالسلطه وهما الحاله الأولى وتتمثل في قيام الموظف بتحقيق هدف آخر من أهداف المصلحه العامه ، غير الهدف المخصص له ، مخالفا بذلك قاعدة تخصيص الأهداف . والحالة الثانية هى حالة الأنحراف في أستعمال الأجراء .

ومن أجل ذلك فنحن نرى مع غالبية الفقهاء[1] أنه من الأفضل والأكثر دقه في التعبير أن نطلق على العيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار الأداري تسمية " عيب الأنحراف بالسلطة "

ولقد أوضحت محكمة القضاء الأداري المقصود بعيب الأنحراف بالسلطة حيث قضت بأن " الأنحراف في أستعمال السلطه .... لايكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الأنتقام أو الى تحقيق

---

(١) أول من أقترح هذه التسمية هو أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي - راجع مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري " - المرجع السابق ص ٨٤٥.

- أخذ بهذه التسمية أيضا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري ومجلس الدولة " - ١٩٧٩ - الطبعة الرابعه - ص٦١٢.

- يلاحظ أن بعض الفقهاء يجمعون بين التسميتين فيطلقون على العيب الذي يعيب ركن الغاية في القرار الأداري " عيب أساءة أستعمال السلطة أو الأنحراف بها ".

- راجع في هذا الشأن : الدكتور سعد عصفور ، والدكتور محسن خليل القضاء الأداري ص٤٩٩ ، الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله مؤلفه بعنوان " ولاية القضاء الأداري على أعمال الأدارة - قضاء الالغاء " منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٨٣ - ص٢٨٥.

نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضا اذا صدر القرار مخالفا لروح القانون . فالقانون في كثير من أعمال الأداره ، لايكتفي بتحقيق المصلحة العامه في نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل أداري معين . وفي هذه الحاله يجب الا يستهدف القرار الأداري المصلحه العامه فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الأداري بالغايه المخصصه التي رسمت له . فاذا خرج القرار على هذه الغايه ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحه العامه ذاتها ، كان القرار مشوبا بعيب الأنحراف "[1].

كيفية تحديد أهداف القرار الاداري

مما لاشك فيه أن جميع الأعمال الإدارية يجب أن تتغيا المصلحة العامة ، وذلك لأن السلطة التي تمنح لرجل الأدارة ليست امتيازاً أو حقا مصاحبا للوظيفة ، وإنما اختصاص يمارس على مقتضى أحكام القانون ، وفي نطاق الغاية التي يجب أن يتغياها كل نشاط اداري وهي المصلحة العامة . على أنه – الى جانب هذا الهدف العام – قد يتحدد للعمل الإداري هدف معين داخل نطاق أهداف المصلحة العامة يتعين عليه تحقيقه عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٠ ص٢٩٩.

(٢) راجع الدكتور محمود عاطف البنا – مبادئ القانون الاداري –١٩٧٩– دار الفكر العربي – ص٣٥٥. سابق الإشارة إليه .

وتحديد أهداف القرار الاداري تتم وفقا لما يلي :[1]

أولا : القاعدة العامة في هذا الشأن ، هى أنه يجب على رجل الادارة ان يستهدف في جميع اعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام ، فاذا خرج عن تلك القاعدة ، وسعى الى تحقيق نفع شخصي ، من وراء عمله ، أصبح عمله مجرد اعتداء مادي لايرقى الى مرتبة القرار الاداري .

ثانياً : لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضه ، وليس من صالح حسن الاداره أن يترك لرجل الادارة ، مطلق الحريه ، في نطاق فكرة المصلحة العامة ، فان المشرع كثيراً مايحدد له - في نطاق الفكرة السابقة - هدفا مخصصاً لايجوز له أن يسعى الى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التي بين يديه ، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى اليه متعلقاً بالمصلحة العامة ، وهذا هو المقصود بقاعدة " تخصيص الأهداف ".

ثالثاً : يمكن معرفة الهدف المخصص لاختصاص إداري معين مما يلي :

(أ) اذا حدد القانون صراحة الهدف من اختصاص اداري معين ، فإن ذلك الهدف المحدد يكون هو الهدف الذي يجب أن يسعى لتحقيقه المسئول عن هذا الاختصاص .

---

(١) راجع هذا المعنى الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - ١٩٨٥ - ص٣٥٧ ٣٥٨ سابق الإشارة اليه.

- راجع في نفس المعنى- الدكتورعمر فؤاد بركات - مبادئ القانون الاداري -١٩٨٥ ص ٤٦٩.

(ب) يمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع وروح القانون ، مع الاستعانه بالأعمال التحضيرية والملابسات التي احاطت بالقانون في حالة عدم افصاح المشرع عن الهدف من اختصاص معين .

(ج) قد لايحدد المشرع الهدف من اختصاص اداري معين ولكن طبيعة الاختصاص قد تفرض على الادارة هدفا محددا[1].

- **تعريف عيب الانحراف بالسلطة**

لقد تعددت تعريفات الفقهاء في تعريف الأنحراف بالسلطة ، فقد عرف الفقيه "جورج فيدل " الأنحراف بالسلطة بأنه يتمثل في واقعة استخدام أحدى السلطات الأدارية لسلطاتها في تحقيق هدف أخر خلاف الهدف المعهود به اليها[2].

كذلك عرفه الفقيه الفرنسي " بونار " بأنه نوع من عدم المشروعية يتمثل في كون القرار - الذي يتسم بالشرعية في جميع عناصره - يستهدف غرضا أخر خلاف ذلك الذي كان يجب عليه تحقيقه[3].

ونحن نرى أن عيب الأنحراف بالسلطة يتمثل في أستخدام الأدارة لسلطتها في تحقيق أهداف غير المحدده لها قانونا سواء كان ذلك بحسن

---

(١) مثال ذلك سلطات البوليس الإداري . حيث ان اهدانها مخصصة دائما . اذ لايجوز الالتجاء اليها الا لتحقيق غرض يتعلق بالنظام العام بدلولاته الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة ، والسكينة العامة .

(٢) G. Vedel, Droit Administratif 6e édition, Paris, 1976 p 602.

(٣) Bonnard, précis de droit administratif paris, 1933, p 112.

نية أو بسوء نية . .

خصائص عيب الانحراف بالسلطة

ويتميز عيب الأنحراف بالسلطة بعدة خصائص تتمثل فيما يلي :

(١) رقابة القضاء الأداري في مجال الأنحراف بالسلطة رقابة مشروعية ، بمعنى أن القرار الأداري المشوب بعيب الأنحراف بالسلطة هو قرار أداري غير مشروع.

(٢) ان عيب الأنحراف بالسلطة يعد وجها أحتياطيا للألغاء ، ومرد ذلك الى طبيعة عيب الأنحراف وصعوبة مهمة القاضي الأداري في بحثه ، لأن هذا البحث لن ينصب على عناصر موضوعية ، وأنما على عناصر نفسيه وذاتيه تتصل بالرئيس الأداري الذي أصدر القرار .

ومعنى أن عيب الأنحراف هو عيب أحتياطي ان القاضي لا يلجأ اليه الا اذا لم تجدي أوجه الطعن الأخرى ، أما اذا تمكن القاضي من بناء حكمه بالألغاء على أي وجه آخر من أوجه الغاء القرار الأداري خلاف عيب الأنحراف ، فانه يقضي بالألغاء دون أن يتصدى لبحث عيب الأنحراف[1].

(١) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنسي مايلي : قضية Thiébault. ١٩٥٢/١/١٨ ، مجموعة أحكام مجلس الدوله الفرنسي لسنه٥٢ ، ص٤٧. وقضية Suresnes ، ١٩٣٦/١/٢٤ ، مجموعة سنة ١٩٣٦ ، ص١٠٩ ، وقضية الأمير نابليون ، ١٩٧٥/٢/١٩ ، تقرير المفوض دافيد ، مجموعة سنة ١٩٧٥ ، ص١٥٥ ومابعدها .

(٣) أن مجلس الدولة الفرنسي لايعتبر عيب الأنحراف متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم فانه لايتعرض له من تلقاء نفسه اذا لم يثره الخصوم في الدعوى .

(٤) ان عيب الأنحراف بالسلطة كوجه من أوجه الغاء القرار الأداري لايجد له تطبيقا عندما يكون أختصاص الأدارة مقيدا .

فعيب الأنحراف بالسلطة يتعلق بهدف العمل الأداري وغايته في ميدان السلطة التقديريه للأداره ، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للأداره جانبا من الحريه في التدخل أو عدمه، وفي أختيار الوقت الملائم للتدخل ، وفي أختيار فحوى القرار ومعنى ذلك أنه يوجد تلازم تام بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للأدارة ، التي تعتبر المجال الطبيعي لظهور عيب الأنحراف بالسلطة .

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب الأنحراف بالسلطة ، لأن الأدارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الأداري طبقا للقانون وفي حدود أختصاصها ،وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع ، واستنادا الى أسباب صحيحه يقرها القانون ، مع أفتراض أستهداف القرار للغاية المحدده له أفتراضا لايقبل اثبات العكس .

المطلب الثاني

حالات عيب الانحراف بالسلطه

تتمثل حالات أو صور الانحراف بالسلطة في ثلاث حالات هى :

١ـ حالة الانحراف الكلي عن المصلحة العامة

٢ـ حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف .

٣ـ حالة الانحراف في استعمال الإجراء .

وسوف نتناول كل حالة من تلك الحالات بالتفصيل المناسب .

أولاً: حالة الانحراف الكلي عن المصلحة العامة

الأصل أنه يجب على رجل الإدارة استخدام سلطته في تحقيق المصلحة العامة ولكن في هذه الحالة يستخدم رجل الإدارة سلطته في تحقيق أهداف أخرى لاتتعلق بالصالح العام ، وهذه الحالة هى حالة أساءه استعمال السلطة بالمعنى الدقيق .

وصور الانحراف عن المصلحة العامة كثيرة ومتعددة ومن أهم تلك الصور مايلي :[1]

---

(١) راجع في تفاصيل تلك الصور :

- الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق (القضاء الأداري-قضاء الإلغاء-١٩٧٦) ص٨٠٥ وما بعدها ، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٦١٦ومابعدها ، والدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله - المرجع السابق ص٦١٧.

(١) استعمال السلطه بقصد تحقيق نفع الشخصي لمصدر القرار

(٢) استعمال السلطة بقصد محاباة الغير.

(٣) استعمال السلطة بقصد الانتقام .

(٤) استعمال السلطة لغرض سياسي

ثانيا: حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

رأينا في الحالة السابقة أن رجل الادارة كان يبغي من القرار الاداري هدفاً آخر غير هدف المصلحة العامة ، أما في هذه الحالة فان رجل الادارة حسن النية لايبغي الا تحقيق الصالح العام ، ولكنه يستخدم مابين يديه من وسائل لتحقيق أهداف مما لا يختص هو بتحقيقها .

فالمشرع قد يحدد للإدارة هدفا خاصا يتعين عليها استهدافه في قراراتها ، بحيث تصبح هذه القرارات معيبة بعيب الانحراف بالسلطة اذا خالفت هذا الهدف المحدد حتى وان تذرعت الادارة باستهداف المصلحة العامة في قرارها لأن ذلك يعد منها مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف .

ومن ابرز المجالات التي حدد القانون فيها للإدارة أهدافاً خاصة تستهدفها في قراراتها ولاتحيد عنها مجال الضبط الاداري وكذلك مجال الوظيفة العامة .

(أ) في مجال الضبط الاداري

أن سلطة الضبط الاداري لها هدف محدد هو المحافظة على النظام

العام بمدلولاته الثلاثة وهي : الأمن العام ، والسكينة العامة ، والصحة العامه . فإذا جانبت الادارة هذا الهدف فإن القضاء الاداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له ، ولو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لايتنافى مع المصلحة العامة.

ومن أجل هذا صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسي[1] والمصري[2] تقضي بإلغاء القرارات الادارية في مجال الضبط الاداري حيث كانت تلك القرارات تستهدف فعلاً الصالح العام ولكنها خرجت عن قاعدة تخصيص الاهداف[3].

(ب) في مجال الوظيفة العامة

وتتمثل حالات الانحراف بالسلطة في هذا المجال ، في استخدام الادارة لسلطتها في نقل الموظفين نقلاً مكانيا أو في نطاق وضع تقارير

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن :

C.E. 29Juin 1932, Societé des Autibois, R.D.P.P.177.

C.E. 4Juillet1924, Beaugé, Rec., P.641.

C.E. 8Juin 1962, Dibon, Rec., P.380.

(٢) راجع من احكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن.

- حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢ق-٤ ص١٠٤.

(٣) مما تجدر الاشارة اليه ان عيب الانحراف بالسلطة ظهر أول ماظهر في مجال الضبط الاداري باعتباره من المجالات التي تتمتع فيها الادارة بحرية واسعة .

- راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي : Catherine. T.Coly, La Légalité de l'intéret Financeier dans l'acte administratif, Thése, Paris 1987, p. 30 .

الكفاية أو انباء الخدمه الوظيفيه ، وكذلك في نطاق الترقية بالاختيار .

١ـ في مجال نقل الموظفين :

ان المشرع يعطي الادارة سلطة نقل موظفيها من مكان الى أخر ، ومن وظيفة الى أخرى (النقل النوعي) وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، ولكن الادارة قد تلجأ الى نقل الموظف نقلا مكانيا وذلك كعقوبه مقنعه تهربا من اجراءات التأديب .

وفي هذه الحالة يقوم القضاء الاداري سواء في فرنسا أو في مصر بإلغاء هذا النوع من القرارات لخروجه على قاعدة تخصيص الأهداف .

فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن "ظروف الحال وملابساته تقطع بأن نقل المدعي .. كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل الى غاية أخرى تنكب بها عن الجادة . وذلك بقصد ابعاده عن تلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقي في درجاته الى مكان يغلق عليه في هذا كله ، بل كان هذا النقل تحايلاً للهرب من مقتضى القضاء الذي انصفه"[١].

ولما كان النقل المكاني الذي يخفي عقوبه مقنعه يجعل قرار النقل معيبا بعيب الأنحراف بالسلطة – كما سلف القول – فان النقل النوعي الذي يخفى عقوبه مقنعه يجعل قرار النقل معيبا بعيب الأنحراف بالسلطة كذلك .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا – المجموعة – س٤ ص٩٤٤.

- ولقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الاداري حيث قضت بانه يكون هناك انحراف في استعمال السلطة اذا اتخذت الادارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام . فاذا ثبت ان الرغبة في نقل المدعى عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي الى وظيفته بالكادر الكتابي ، بسبب التهم التي أسندت ، والتي من اجلها أحيل الى المحاكمة التأديبية ، أمر قد يقتضيه الصالح العام ، غير أنه لايدخل ضمن الأغراض التي قصدها الشارع من اصدار المرسوم بقانون رقم ٤٢لسنة١٩٥٢"(١).

٢- في مجال وضع تقارير الكفايه وترقية الموظفين

وعلى صعيد الترقية ووضع تقارير الكفاية أوضحت محكمة القضاء الاداري في حكم متعلق بقرار للجنة شئون الموظفين بترقية موظف بالاختيار ، بعد رفع درجة كفايته على حساب موظف أخر خفضت درجه كفايته أنه " اذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف انه لم يطرأ مايؤثر في قدرته وكفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شئون الموظفين الى خفض كفايته ... واذا كان الثابت أيضا أنها رفعت كفاية موظف أخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة ، الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا الا وسيله استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية ... وتكون

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري س٤ ص٢٩٩.

لجنة شئون الموظفين .. قد خالفت أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠لسنة ١٩٥١ ، وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة "[1].

٣- في مجال فصل الموظفين

تملك الأدارة في حالات محدده – سلطة الأستغناء عن الموظف متى تقرر الغاء الوظيفة التي يشغلها ، وقد تستغل الأدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بالغاء بعض الوظائف ظاهريا، ثم أعادتها بعد ذلك لتعين عليها من تشاء ، والقضاء الأداري يراقب هنا أيضا هذا الأستعمال المنحرف للسلطة[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٤٥٥ لسنة ١٠ق س١٢ ، ١٣ص١٤٨.

- راجع أيضا حكم المحكمة الأداريةالعليا بجلسة ١٩٧٤/١/٢٧ في القضية رقم ٣٨٢لسنة ١٤ق س١٩ ص١١٦.

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا حدود سلطة الادارة في الترقية بالاختيار في حكم لها قضت فيه بمشروعيه القرار المطعون فيه حيث قالت " أنه لاسند من القانون لما أثاره المدعي في مذكراته من أن تأجيل جهة الادارة تطبيق نظام الامتحان للترقية ثم قصره على وظائف معينه من شأنه أن يجعل تصرفها مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة . لأنه من المسلم أن لجهة الادارة أن تضع من القواعد أو تلغيها حسبما تراه محققا لصالح العمل ، ولامحل للطعن على تصرفها في هذا الشأن مادام قد تم بناء على السلطة المخولة لها بمقتضى القانون ودون مجاوزة لحدودها أو الخروج عليها في التطبيق الفردي "

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٨٧٩.

- راجع أيضا في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري س٩ ص٤٠٢ حيث قضت بأنه "... لايجوز فصل الموظف لألغاء الوظيفة الا اذا كان الألغاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامه .. فاذا ثبت من وقائع الدعوى ان الغاء الوظيفة لم يكن حقيقا اقتضتها المصلحة العامة كان منطويا على الأنحراف ، مشوبا بعيب اساءة أستعمال السلطة ومخالفة القانون.

ثالثا: حالة الانحراف في أستعمال الاجراء

ان الأنحراف في استعمال الأجراءات ليست سوى صوره من صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .

فالقانون في بعض الأحيان يضع أجراءات معينة ويشترط أتخاذها اذا أرادت الأدارة الوصول الى هدف معين . وهذه الأجراءات قد تحوي بعض الضمانات الفردية ، وقد تتسم بشيء من الدقة والطول ، ولسبب أو لآخر قد تحاول الأدارة ألا تتبعها مفضلة أستعمال اجراءات أخرى ليس فيها مثل تلك الضمانات وتلك الدقه ويكون القانون قد وضعها لهدف أخر[1].

فاذا أتبعت الأدارة هذا المسلك يكون عملها هذا معيب بعيب الأنحراف في أستعمال الأجراء .

وقد صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسي[2] ومجلس الدولة المصري[3] في شأن الأنحراف في أستعمال الأجراء .

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٦٢٧.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن :

C.E. 29Juin 1932, Société des Aotobus Antibois R.D.P. P. 177 L.

C.E. 4 Juillet 1924, Beaugé, Rec., 6.641.

C.E. 8 Juin 1862, Diban, Rec.,P.380.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٣ ص٢٣٧.

- وراجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا س١٧ ص٧٠٢.

القسم الثالث
مبدأ سيادة القانون

الفصل الأول

مضمون وأساس مبدأ الشرعية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا الفصل مضمون وأساس مبدأ الشرعية وسوف يكون تناولنا له في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: مضمون مبدأ الشرعية وأهميته.

المبحث الثاني: الأسس القانونية والشرعية لمبدأ الشرعية .

المبحث الأول
مضمون مبدأ الشرعية وأهميته

المعنى العام لمبدأ الشرعية:

الشرعية بمعناها الشامل الواسع هى سيادة القانون أو هى مطابقة أي تصرف أو عمل قانوني للقانون. سواء كان ذلك التصرف أو العمل في مجال القانون العام أو في مجال القانون الخاص.

ويعني ذلك خضوع القوانين والقرارات على درجاتها للقانون . وخضوع الحرب والمعاهدات الدولية له . وكذلك شرعية الأحكام القضائية. والعقود وأعمال التنفيذ سواء في مجال القانون العام أو الخاص . وكل مايقع على مسرح القانون من أعمال على أختلاف أنواعها . وعلى أختلاف نوع القانون الذي يسودها.

فكل ما يجوز ومالا يجوز في عالم القانون مرده إلى الشرعية ، ويندرج تحت لوائها ، وكل مايتقرر عند المخالفة من البطلان أو الألغاء أو التعويض أنما يتقرر الحكم عليه على بساط الشرعية.

مبدأ الشرعية في مجال القانون العام

إذا كان ماسبق هو المقصود بالمعنى العام للشرعية ، فإن هذا المعنى العام يقابله معنى خاص يذكر حينما تذكر الشرعية وهي معناها في القانون العام . ذلك لأن إلتزام الدول المختلفه بالشرعية في مجال القانون الدولي العام أمر طال البحث فيه. أما خضوع الأفراد للقانون في علاقاتهم مع بعضهم البعض في مجال القانون الخاص فلا يثير أشكال للمساواه القانونية بين طرفي العلاقة ، ولما يملكه الفرد في مجال القانون الخاص من وسائل مباشره كالالتجاء إلى السلطات أو مقابلة عدم التنفيذ

بمثله أو أبداء الدفوع وغير ذلك مما يكفل سيادة القانون بين الناس .

أما في مجال القانون العام فإن المشكلة تثور في شكل إلتزام السلطات العامه بالقانون وأخضاعها له ، ذلك لأن للسلطات العامه يداً عليا على الناس وعلى الأخص السلطة التنفيذية حيث لاتتساوى معهم في العلاقات القانونية التي تربطها بهم ، كما أن الضرورة القانونية أثبتت وجوب الأعتراف بحيز خاص من الحرية في أعمال السلطات العامه ، وفيما تترخص فيه من التقدير والملاءمه في الشئون الأدارية.

ومن أجل هذا يعرف فقهاء القانون العام مبدأ الشرعية بأنه ضرورة أحترام القواعد القانونية القائمه في الدوله بأن تكون جميع تصرفات السلطة العامه في الدوله متفقه وأحكام القانون بمدلوله العام[1].

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر - مسئولية الدوله عن أعمالها غير التعاقدية - ١٩٨٠ ص ١٣٠.

راجع التعريفات المختلفة لمبدأ الشرعية فيما يلي :

- الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامه للقرارات الأدارية - الطبعة الثانية ١٩٦٦ ص ١١، ١٢.

- الدكتور طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - ١٩٦٧ ص٥.

- الدكتور محمد عبدالله مرسي ، سيادة القانون بين الشرعية الأسلامية والشرائع الوضعية - ١٩٧٣ ص ٢١.

- الدكتور مصطفى كمال وصفي ، مبدأ الشرعية في النظام الأسلامي ١٩٧٠ ص ٥

ويثير مبدأ الشرعية نوعين من التساؤلات هما :

ما هو القانون الذي يجب الخضوع له ؟ ومن هم الأفراد أو الجهات المقصوده بالخضوع للقانون ؟

وللأجابه على هذين التساؤلين نوجز مايلي :

المقصود بالقانون الذي يجب الخضوع له :

لقد تردد الفقه الفرنسي في شأن المقصود بالقانون الذي يجب الخضوع له بين الأخذ بالمدلول الواسع والمدلول الضيق لمبدأ الشرعية - ففي بداية الأمر أخذ الفقه الفرنسي بالمدلول الضيق لمبدأ الشرعية -. فذهب الفقهاء الفرنسيين إلى أن المقصود بالقانون - في خصوص هذا المبدأ - القانون بمدلوله الشكلي أي القانون الصادر من السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين .

فالقانون - في معناه الشكلي - هو مصدر أساس النظام القانوني في فرنسا . وما يتفق مع القانون (الصادر من البرلمان) يكون مشروعا ، وما لايستند إلى القانون يكون غير مشروع . وبذلك تحددت مصادر الشرعية في ذلك القانون الصادر من السلطه التشريعية المختصه.

وقد كانت هذه الأفكار التي تحصر مبدأ الشرعية في هذا النطاق

الضيق نتيجة لما خلفه جان جاك روسو للفقه القانوني من أن القانون تعبير عن الأرادة العامه La Loi expression de la Volonté générale ، فقد كان لهذه النظريه أكبر الأثر في فقه الثوره الفرنسيه : فكان يرددها سييز Siéyes فقيه الثورة الفرنسية الذي لعب دورا أساسيا في صياغة دساتير وقوانين الثوره[1].

ومن أجل هذا وتأسيسا على نظرية (القانون تعبير عن الأراده العامه) تقرر مبدأ سيادة القانون أو سمو العمل التشريعي الصادر من البرلمان ، وأحيطت أعمال البرلمان - بصرف النظر عن مضمونها - بهاله من القدسيه والأحترام منعت كل رقابه على دستورية القوانين في فرنسا. وأصبح القانون الصادر من البرلمان هو المصدر الرئيسي والمركزي لجميع القواعد القانونية الملزمه التي تنبع كلها منه وأصبح كل نشاط في الدوله - خاصا كان أو عاما - خاضعا خضوعا كليا للقانون .

ولما كان فقه الثوره الفرنسيه يستلزم في القانون أن يكون متضمنا لقواعد عامه مجرده ، ولم يكن يجول بخاطر أحد من فقهاء الثوره أن يصدر البرلمان قانونا خاصا بحاله فرديه ، لذلك أنكر فقهاء الثورة الفرنسية على السلطة التنفيذية سلطة وضع اللوائح ، فالسلطة التنفيذية

---

(١) الدكتور ثروت بدوي - مؤلفه بعنوان " تدرج القرارات الأدارية ومبدأ الشرعية - دار النهضة العربيه بالقاهرة - ١٩٧٠ ص ١٠، ١١.

يقتصر عملها على تطبيق القوانين على الحالات الفردية ، دون أن يكون لها حق التشريع ، أو سلطة سن قواعد عامه ، والسلطة التشريعية هى وحدها التي تملك التشريع ، وعنها وحدها يصدر القانون .

وبذلك أقتصر النظام الفرنسي في بداية الأمر على تفسير مبدأ الشرعية تفسيرا ضيقا محددا جعله مرادفا لمبدأ سيادة القانون الصادر من البرلمان صاحب المكانه الساميه بين مختلف السلطات ، حيث جعل للبرلمان وحده سلطة أصدار القواعد العامه المجردة دون السلطة التنفيذية التي لم يعترف لها بهذا الحق .

الا أنه سرعان ما تغير هذا الأمر وظهر ذلك التغيير في ثلاثة أتجاهات : **الأول** أنه تبين ضرورة الأعتراف للأدارة بحق اصدار اللوائح نظرا إلى أستحالة استيعاب القانون لجميع الحالات ، وعجز البرلمان .. مواجهة الكثير من الأمور . فقد أدى أتساع مجالات النشاط العام في الدوله الحديثه إلى عدم أمكان الأكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية كمصدر وحيد للقواعد القانونية ، والى ضرورة الأعتراف للأدارة ولأجهزتها الفنيه المتخصصه بحق التشريع في تلك المجالات التي يعجز عن مواجهتها ممثلوا الأمه في البرلمان لأسباب مختلفه : فمن ناحيه قد تطرأ ظروف استثنائية تقتضي تنظيما سريعا لايحتمل التأخير ،

وتتطلب اجراءات تتخذها السلطة الأدارية بما لها من قدره على سرعه الحركه ، على عكس البرلمان الذي لايكون في حالة انعقاد مستمر والذي لايستطيع مواجهة الكثير من الأمور بنفس السرعه والكفاءه . ومن ناحية أخرى ، كان للتقدم الهائل في شتى فروع العلوم والمعرفه ، والأخذ بالاساليب الفنيه المعقده أثره الواضح في تخلي السلطه التشريعية المنتخبه عن حقها في احتكار التشريع الى هيئات وأجهزة أدارية أقدر على تنظيم بعض الأمور الفنيه التي تحتاج إلى خبرات معينه لاتتوافر للبرلمان .

أما الاتجاه الثاني للتغيير فقد تمثل في الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون . فأصبح يشمل كل قاعده عامه مجردة بغض النظر عن مصدر تلك القاعدة ، ومن ثم غدا المقصود بالقانون في خصوص مبدأ الشرعية كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدوله ومعنى ذلك أنه يشمل كل قاعدة قانونية مجرده أيا كان مصدرها . فالنصوص الدستورية التي تضعها السلطه التأسيسية والتشريعات العاديه التي تضعها السلطه التشريعيه والقرارات الأدارية التنظيمية التي تصدر من السلطه التنفيذية كل هذه القواعد على أختلاف درجاتها وقوتها تكون النظام القانوني

للدوله وتدخل في مضمون القانون بمعناه الواسع[1].

والاتجاه الثالث للتغيير ظهر في تخلي القواعد البرلمانيه عن أحتلالها لقمة الهرم القانوني في الدوله وأحتلت تلك القمة بدلا منها قواعد القانون الدستوري.

الافراد والجهات المقصوده بالخضوع للقانون:

أن مبدأ الشرعية يعني الخضوع للقانون بصفه عامه كما سبق القول . ولكن هل المقصودين بالخضوع للقانون هم الأفراد فقط أم الأفراد والجهات الحكومية والهيئات الخاصه والعامه ؟

أن مبدأ ألشرعية يعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون. وبصفه عامه يخضع للقانون كل من يقيم على أرض الدوله سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو هيئات ، وسواء كانت تلك المؤسسات والهيئات عامه أم

---

(١) راجع : vedel : Droit Administratif, 1976, p. 177.

– حيث يقول الفقيه الفرنسي فيدل : أن المشروعية تنصرف إلى القانون بمعناه الواسع فهي ليست مقصوره على مطابقة التصرف للقانون بمدلوله الضيق بل تمتد إلى الخضوع لكل قاعده قانونيه ملزمه أيا كان مصدرها.

– راجع أيضا :

De Laubadére : Traite elementaire de droit administratif, 1957, p. 109.

حيث يقول الفقيه لوبادير : أن الشرعية هى مجموعة القوانين الدستورية والعادية والمعاهدات الدولية ومبادىء القانون العام.

خاصه. فسلطات الدوله جميعا تخضع للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها ، وذلك على أعتبار أن القانون ينشىء حائلا دون كل صورة من صور الأعتداء على حقوق الأنسان وحرياته .

فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تخضع للقانون وأن تباشر وظيفتها في حدود أحكامه وعلى الوجه المبين فيه ، وتلتزم السلطه القضائية بتطبيق القانون وليس لها أن تخالف أحكامه ، ويجب على السلطه التنفيذيه كذلك أن تحترم القانون وأن تلتزم حدوده ، سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في أدائها لوظيفتها الأدارية.

ويميز الفقهاء الفرنسيين في شأن خضوع الدوله للقانون بين نوعين من الدول هما الدولة البوليسية L'etat de Police والدولة القانونية L'etat de droit[1].

فالدولة البوليسية تنظر الى القانون بوصفه ترجمة صادقة لأرادة الحاكم الذي يتولى الزام المحكومين بأحترام القانون دون أن تخضع تصرفاتها لأحكامه ، وفي ظل هذا النظام تختلط أرادة الدوله بأرادة الحاكم فتصبح أرادته طليقة من كل قيد ، بمعى أن تطبيق القانون أو الألتفات عنه رهين بمشيئة الحاكم الأمر الذي يترتب عليه بالضروره القضاء على حقوق المواطنين وحرياتهم.

---

(١) راجع الدكتور ثروت بدوي - بحث بعنوان " الدولة القانونية " منشور بمجلة أداره قضايا الحكومه - العدد الثالث - السنه الثالثه - ص ٢٨.

أما الدوله القانونيه ، فهى تلك التي تخضع فيها تصرفات الحكام والمحكومين للقانون على السواء . وبعبارة أخرى فانه لا يجوز لسلطات الدوله وأجهزتها المختلفه أو لرعاياها ممارسة أي نوع من التصرفات الا على مقتضى قواعد عامه موضوعه سلفا ووفقا للأوضاع والشروط المقرره لذلك .

على أنه مما يجدر التنبيه اليه في هذا المجال أن تقرير القاعدة القانونية من جانب السلطة المختصة لايعني الأبقاء عليها دون تبديل وأنما تتغير تبعا لتغير الظروف السياسية والأقتصادية والأجتماعية الخاصه بالدوله ، غير أنه يجب أن يتم التغير الذي يلحق بالقاعده القانونية وفقا للشروط والأوضاع المقرره والا عد ذلك خروجا على مبدأ الشرعية ، كما أنه من ناحية أخرى يجب على الجهة التي أصدرت القاعده أن تلتزم بها طالما بقيت القاعده التي أصدرتهاقائمه فإذا حدث وأن لحقها التغيير نتيجة لتغير ظروف المجتمع فانها تلتزم بالقاعدة الجديده.

تحديد المقصود بإلتزام الادارة بمبدأ الشرعية :

لقد أختلف الفقهاء فيما بينهم حول تحديد المقصود بالتزام الأداره بمبدأ الشرعية ، أو بمعنى أخر حول مضمون إلتزام الأداره بمبدأ

الشرعية[1].

ونستطيع أن نميز في هذا الشأن بين ثلاثة آراء في الفقه تدرجت فيما بينها تدرجاً تصاعديا في التضيق من حرية الأدارة في التصرف وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول : يرى أصحابه أنه يقصد بخضوع الأداره للقانون أن تتفق كافة تصرفات الأدارة القانونية والمادية مع حكم القانون. أي أنه لايجوز للأداره أن تأتي عملا قانونيا أو ماديا مخالفا للقانون.

---

(١) راجع في خضوع الأداره للقانون - ولمزيد من التفاصيل - المراجع التاليه

- في الفقه الفرنسي :

- G. vedel, droit administratif, 1961,p177.

- A. De laubadire, Traite elémentaire de droit administratif, 1968 p163.

- في الفقه العربي * الدكتور سليمان الطماوي - نظريةالتعسف في استعمال السلطه أمام مجلس الدوله والمحاكم القضائية طبعه ١٩٥٠- ص ٣٢ ومابعدها * تقرير بشأن حماية الأفراد في مواجهة الأجراءات الأدارية بغير الطريق التأديبي - مقدم للمؤتمر الدولي الرابع للعلوم الأدارية - دبلن من ٣-٦ سبتمبر١٩٦٨ - أعداد بيرينيل دبير جرمين - ترجمة عادل محمود عبد الباقي - منشور بمجلة العلوم الأدارية - السنة الثانية عشره - العدد الأول - أبريل ١٩٧١ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩. * الدكتور رمزي الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الأدارية - رسالة دكتوراه - ١٩٦٨ ص٢٠٠ ومابعدها.

* الدكتور محمد كامل ليله - الرقابة على أعمال الأداره - طبعة ١٩٦٤ص١٦ ومابعدها. * الدكتور محمد فؤاد مهنا - الرقابة على أعمال الأدارة - طبعة ١٩٥٦ ص٥ ومابعدها.

ويلاحظ أن الأخـــذ بهـــذا الرأي يؤدي إلى توســـيع سلطه الأداره فالأداره حره في كل تصرفاتها وأعمالها ولا يقيدها في ذلك سوى قيد واحد هو ألا تكون تلك التصرفات والأعمال مخالفه للقانون .

الرأي الثـاني : ويرى أصـحـابه أن المقـصـود من خـضـوع الأداره للقـانون هو ضـرورة أستنادها في كل تصـرفـاتهـا وأعـمـالهـا القـانونيـة والمادية إلى أســاس من القــانون ، فـــلا يكفي أن يكون عـــمل الأداره وتصرفاتها غير مخالف للقانون وأنما يجب أيضا أن يكون مستنداً ومبنيا على قاعدة قانونية قائمه تجيزه حتى يكون مشروعاً وتكون الأداره ملتزمه بمبدأ الشرعيه.

ويلاحظ على هذا الرأي أنه يضـــيق من نطاق حـــرية الاداره في التصرف ويقييد سلطتها في مباشرة وظيفتها ، فلا تملك أتخاذ أي عمل قانوني أو مادي إلا إذا كان مستنداً أو مبنيا على قاعده قانونيه قائمه تمنحـها حق القيام بهذا العمل . ومن ثم يختلف هذا الرأي عن الرأي الأول في أن الأول يجعل الأصل هو حريه الاداره في العمل والتصـرف بشرط عدم مخالفه نص قانوني قائم أما الرأي الثاني فإنه يمنع الأداره من العمل والتصرف إلا إذا وجد نص قانوني يبيح لها التصرف.

والرأي الثـالث : ويرى أصـحـابه أن أعـمـال الأداره وتصـرفـاتهـا

القانونية والمادية لاتكون مشروعه إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامه قائمه قبل مباشرة التصرف .

والملاحظ على هذا الرأي الأخير أنه قد قيد تصرفات الأداره إلى حد بعيد ، حيث جعل منها مجرد أداه لتنفيذ القانون سالبا أياها كل قدره على الخلق والأبداع والأبتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الأستثنائيه التي تطرأ أو تقتضي تنظيما سريعا لا يحتمل التأخير.

والرأيين الأول والثاني يلقيان تأييدا من الفقه والقضاء الفرنسي دون الرأي الثالث ، وهما رأيين متكاملين وليسا متعارضين ، حيث يضع أحدهما - وهو الأول - التزاما سلبيا على عاتق الأداره بأن تكون ملتزمه في تصرفاتها بعدم مخالفة القانون ويضع - الثاني - على عاتقها إلتزاما إيجابيا بأن تكون تصرفاتها مستنده الى القانون بمعناه الواسع ، فالأدارة في تصرفاتها وأعمالها يجب أن تسير وفقا للرأيين مجتمعين.

ويلاحظ في هذا الشأن أن مبدأ الشرعية لايعني احترام الادارة للقانون في تصرفاتها الايجابية فحسب ، بل يعني أيضا وجوب قيامها بالأعمال التي يتطلبها القانون ، بحيث يعتبر سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفا سلبيا غير مشروع.

ومما سبق نستطيع أن نقول أن الرأي الراجح فقها وقضاءاً يحدد معنى التزام الأداره بمبدأ الشرعيه فيما يلي :

أولاً : إذا حدد القانون للأداره عملا محدداً يجب عليها القيام به في

ظروف معينه فإنه يجب على الأداره أن تقوم بهذا العمل عند توافر تلك الظروف بحيث أنها إذا قامت بعمل أخر غيره كان عملها غير مشروع نظراً لأن سلطتها في هذه الحاله تكون سلطه مقيده وليست تقديريه .

ثانياً : إذا حدد القانون للأداره عملا محدداً يجب عليها القيام به في ظروف معينه فإنه يجب عليها القيام بذلك العمل عند توافر تلك الظروف بحيث يعتبر سكوتها عن القيام به تصرفا سلبيا غير مشروع.

ثالثاً : إذا لم يحدد القانون للأداره عملا محدداً يجب عليها القيام به في ظروف معينه فإن الأداره يكون لها الحريه في أختيار العمل الذي تراه ملائما للظروف القائمه بشرط ألا يخالف العمل الذي تقوم به القانون بمعناه الواسع .

رابعاً : إذا لم يحدد القانون للأداره عملاً محدداً يجب عليها القيام به في ظروف معينه فإن الأداره يكون لها السلطه التقديريه في القيام بعمل ما لمواجهة تلك الظروف أو عدم القيام بأي عمل وذلك أنطلاقا من سلطتها التقديريه في التدخل أو عدم التدخل وكذلك سلطتها التقديريه في تحديد وقت التدخل طالما لم يفرض عليها القانون الألتزام بعمل معين في وقت محدد . مع ملاحظه أن السلطه التقديريه للأداره في هذه الحاله تخضع لرقابه القضاء لضمان عدم أساءة أستخدام الأداره لسلطتها .

أختلاف الفقهاء حول التعبير عن مبدأ سيادة القانون:

لقد أختلف فقهاء القانون العام في مصر حول المصطلح الذي يعبرون به عن مبدأ سيادة القانون في الدوله . فمعظم فقهاء القانون في مصر يعبرون عن مبدأ " سيادة القانون " بمصطلح مبدأ المشروعيه " ، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مصطلح " مبدأ المشروعيه " لايعبر تعبيراً سليما عن مبدأ سيادة القانون .

فيرى أحد فقهاء هذا الجانب[1] أن تعبير " سياده القانون " أو " مبدأ المشروعيه " لايؤدي إلى سمو الدستور ولذلك فإنه يرى أن تعبير " مبدأ علو الدستور " أكثر دلاله وأقرب إلى المعنى من عبارتي " مبدأ سيادة القانون " " أو مبدأ المشروعية "

ويرى جانب آخر من الفقه[2] أنه يجب أستعمال مصطلح " الشرعية " بدلا من أستعمال مصطلح " المشروعية " حيث أنهما وان كانا لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعه ، الا أنهما مختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما . فالشرعية مشتقه من الشرع بصيغه

(١) الدكتور عبد الحميد متولي " مبدأ المشروعيه ومشكلة المبادىء العليا غير المدونه فى الدستور . منشور في مجله الحقوق للبحوث القانونية والأقتصاديه . جامعة الأسكندرية السنه الثامنه - ١٩٥٩ - العدد الثالث والرابع هامش ص ٣

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، ١٩٧٧ . ص ١٠-١١.

- ومن المؤلفات التي استخدمت أصطلاح مبدأ الشرعيه : دكتور محمد فؤاد مهنا دروس في الرقابه القضائيه على أعمال الأداره ١٩٥٦ -١٩٥٧ ، الدكتور فؤاد العطار ، القضاء الأداري دراسه مقارنه ١٩٦٨ ، الدكتور محمد كامل ليله ، الرقابه على أعمال الأداره (الرقابه القضائيه) دراسه مقارنه ١٩٧٠.

الفعليه ومعناها موافقه الشرع ، والمشروعيه مشتقه من الشرع بصيغه المفعوليه وتفيد محاولة موافقه الشرع ، والمحاوله قد تصيب وقد تخيب . ومن ناحية أخرى تعني المشروعيه أحترام قواعد القانون القائمه فعلا في المجتمع ، فهى في حقيقه الأمر مشروعيه وضعيه . أما الشرعيه فهى فكره مثاليه تحمل في طياتها معنى العداله وما يجب أن يقوم عليه القانون ، فمفهومها أوسع من مجرد أحترام قواعد القانون الوضعي العادي . اذ يتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الأنسان المستقيم أن يكتشفها ، ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدوله ويعمل على تحقيقه اذا أراد الأرتقاء بمستوى ما يصدر من تشريعات . وينتهي هذا الجانب من الفقه إلى القول بضرورة أستعمال مصطلح " الشرعيه " بدلا من مصطلح " المشروعيه ".

ويرى جانب ثالث من الفقه[1] أنه لا مجال لمحاولة التمييز بين الشرعية والمشروعيه فالأصطلاحين مترادفين حيث أن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصره ، باعتباره حدا أعلى على سلطان الحكام وتصرفات الهيئات العامه والمحكومين ، يتطلب الألتزام بالقانون الطبيعي ، وما يختزنه من مبادىء قانونيه عامه يحتويها ضمير الجماعه ويستقر عليها باعتبارها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام. كما يتطلب أيضا الألتزام بالمشروعيه الوضعيه التي تستقر على مبدأ سيادة الدستور وما يفرضه ذلك من ضرورة الألتزام بقاعدة القانون الأعلى أيا كان مصدرها.

(١) راجع الدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – هامش ص ١٣

ونحن نرى أن استعمال مصطلح " مبدأ الشرعيه " أقرب الى الواقع من مصطلح " مبدأ المشروعيه " وخاصه في ظل النظره الحديثه للمشروعيه والتي تطور فيها مبدأ المشروعيه من الشكليه الفرديه الى حاله المذهبيه الموضوعيه[1]، فاستعمال مصطلح " الشرعيه " يعني موافقة الشرع أو الشريعة أو المذهب الذي يهيمن على الدوله أو موافقة الأهداف الموضوعيه للمجتمع والتي هي بمثابة الشريعه أو المذهب بالنسبه له والتي على قمه الهرم القانوني نسبه بحيث يجب أن يكون الدستور والقانون (التشريع العادي) واللوائح (التشريعات الفرعيه) وكافة أعمال وتصرفات السلطه العامة والأفراد في داخل أطار ذلك الشرع أو المذهب. كما أن أصطلاح " مبدأ الشرعيه " يتفق مع ما نصت عليه الكثير من الدساتير العربيه والتي جعلت من الشريعه الأسلاميه مصدر رئيسي للتشريع فيها ومنها دستور جمهورية مصر العربيه[2]

---

(١) راجع بحثنا بعنوان " تطور مبدأ المشروعيه من الفرديه الشكليه إلى الموضوعيه والمذهبيه" دراسه في الفكر الفرنسي والأنجليزي والألماني والأسلامي والمصري - دار النهضة العربيه - ١٩٨٥.

(٢) تنص المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " الأسلام دين الدوله واللغه العربيه لغتها الرسميه ، ومبادئ الشريعه الأسلامية المصدر الرئيسي للتشريع .

الشريعه الاسلامية ومبدا الشرعيه

عرفنا أن مضمون مبدأ الشرعيه بصفه عامه هو سياده القانون وأن مضمونه في مجال القانون العام هو أن تكون جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدوله متفقه مع أحكام القانون بمعناه الواسع والشامل لكل القواعد القانونيه الموجوده في المجتمع شأنها في ذلك شأن الأفراد. أو بمعنى آخر تساوي الحكام والمحكومين في الخضوع للقانون.

ولقد عرفت الشريعه الاسلاميه مبدأ الشرعيه منذ نزول رساله الأسلام على الرسول عليه الصلاه والسلام حيث أخذت الشريعه منذ ذلك الحين بمبدأ المساواه بين الناس أمام أحكام الشرع فلا فرق في ذلك بين حاكم أو محكوم بل الجميع يخضعون لأحكام الشرع ويلتزمون به سواء بسواء.

ومن أجل هذا قرر فقهاء المسلمين أن الحاكم مثله مثل أي فرد عادي من أفراد الرعيه ، فهو واحد من المسلمين له مالهم وعليه ماعليهم ، من فرض وسنه وطاعه ومعصيه وحلال وحرام وغير ذلك من الاحكام وأن حكمه على غيره يجب أن يكون بمثل حكمه على نفسه[1].

ومن ناحيه أخرى أوجبت الشريعه الأسلاميه على المحكومين طاعه

(١) العقد الفريد - الأمام أحمد بن عبد ربه - النسخه الموجوده بالمكتبه الازهريه - الجزء الاول - ص٢٣.

كل مايأمر به ولي الأمر إذا كان ذلك متفقا مع أحكام الشرع وعدم طاعته إذا كانت أوامره مخالفه للشرع حيث وضع الرسول عليه الصلاة والسلام المبدأ الواجب الألتزام به في هذا الشأن وهو قوله عليه الصلاه والسلام " لا طاعه لمخلوق في معصية الخالق"[1].

ومعنى ذلك – بلغة العصر الحديث – إذا إلتزمت السلطات العامه في أعمالها وتصرفاتها بمبدأ الشرعيه كانت تلك الأعمال والتصرفات صحيحه ويجب الألتزام بها. أما إذا لم تلتزم في ممارستها لتلك الأعمال والتصرفات بمبدأ الشرعيه فإن ماتصدره من أعمال وتصرفات يكون باطلا ويجب إلغائه وعدم التزام الأفراد به . وهذا هو جوهر مبدأ الشرعيه كما عرفه القانون في النظم الوضعيه.

أهمية مبدأ الشرعية

ومما لاشك فيه أننا في غنى عن التنويه بأهمية مبدأ الشرعيه التي يطمئن بها الفرد على وضعه وتمنع عنه مفاجئات التحكم والتعسف فتستقر الأوضاع والمراكز ويسير التقدم وتحقيق الصالح العام متضافرا مع الصالح الخاص ، الأمر الذي لابد منه لقيام الدوله وتحقيق الغرض

---

(١) دعائم الأسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام ، لأبي حنيفه النعمان – طبعه دار المعارف بمصر – المجلد الأول – ص ٣٤٩ – وأيضا ورد في الجامع الصغير للسيوطي – الجزء الثاني – ص٦٤٦.

المقصود منها.

ولقد اشار فقهاء القانون العام الى أهمية مبدأ الشرعيه ، على أساس أن الأخذ به يبين الحدود الفاصله بين حقوق كل من الحاكم والمحكوم . بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخذونه من قرارات للأطار العام للنظام القانوني في الدوله . ومن ثم فإن مبدأ الشرعيه قد أصبح من المبادىء القانونيه العامه التي يجب تطبيقها في كل الدول ، وذلك بغض النظر عن الأتجاهات السياسية والأقتصادية والأجتماعيه التي تحكم النظام القانوني في الدوله . فالمبدأ لا يتعلق بنظام معين أو بفلسفه بعينها ، فهو ليس وقفا على النظم الديمقراطيه أو المذهب الحر ، بل هو مبدأ عام ينطبق حكمه بأستمرار في كل مجتمع وبالنسبه لكل سلطه ، وأيا كانت الفلسفه الأجتماعيه للنظام السياسي ، بحيث إذا أهدر هذا المبدأ ، صارت الدوله بوليسيه.[1]

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص١٤.

المبحث الثاني

الأسس القانونيه والشرعيه
لمبدأ الشرعيه

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث الأسس القانونيه والشرعيه لمبدأ الشرعيه حيث نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي .

المطلب الأول : أساس مبدأ الشرعيه في القانون الوضعي .

المطلب الثاني : أساس مبدأ الشرعيه في الشريعة الأسلاميه

المطلب الأول
أساس مبدأ الشرعيه في القانون الوضعي

لقد ترتب على حياة الفرد في مجتمع سياسي نشوء علاقات وروابط تربطه مع غيره من الأفراد من جانب ، ومع الدوله من جانب أخر. فالروابط التي تربط الفرد بغيره من الأفراد تنظمها فكره سلطان الأراده

غي حين أن العلاقات التي تنشأ بين الفرد والدوله يحكمها مبدأ سلطان الدوله أو السلطه العامه ، وبذلك يكون مبدأ سلطان الأراده الذي يحكم علاقه الفرد بغيره من الأفراد قد تحول - في علاقه الفرد بالدوله - إلى مبدأ أخر يتمثل في سلطان الدوله أو السلطه العامه .

فنحن في هذه الحاله نكون في الحقيقه أزاء حدث سياسي نشأ نتيجة أتصال الفرد بالمجتمع الأمر الذي أدى إلى تقسيم أفراد المجتمع إلى فئتين : أحدهما الفئه الحاكمه التي تختص بإصدار الأوامر والنواهي والأخري الفئه المحكومه التي تلتزم بأحترام هذه الأوامر وتمتنع عن القيام بالنواهي .

ولقد أستتبع ذلك أن صار نشاط المجتمع يقوم على عنصرين أساسيين هما : الأفراد من جانب والسلطه الحاكمه من جانب أخر ، كما تفرع عن ذلك أيضا أن برزت فكره الحريه كمشكله نتيجه مزاوله السلطه الحاكمه لنشاطها وأحتكاك هذا النشاط وذلك الذي يقوم به الأفراد مما أصطلح علي تسميته بالحقوق والحريات العامه .

ويدور التساؤل منذ فجر التاريخ عن صفه السلطه العامه في جماعه معينه في تقرير القواعد القانونيه الملزمه ، وسبب هذا الألزام حيث أن

تقرير هذه القواعد القانونيه في الدوله والتزام الأفراد بها من شأنه المساس بحقوقهم وحريتهم . وبمعنى أخر دار التساؤل حول شرعيه السلطه العامه وبالتالي مدى شرعيه ماتصدره من أوامر ونواهي لها صفه الألزام بالنسبه للأفراد.

ولقد ظهرت في هذا الشأن عدة نظريات فلسفيه وقانونيه توضح أساس مشروعيه السلطه في أصدار الأوامر الملزمه للأفراد وترددت تلك النظريات بين اتجاهين هما المثاليه والواقعيه إلا أننا يهمنا في هذا المجال أن نتناول فقط وبإيجاز الفتره السابقه مباشرة على قيام الثورة الفرنسية التي أعتنقت الفلسفه التحرريه التقليديه التي هى أساس مبدأ الشرعيه.

ظهور مبدأ الشرعيه وتحديد أسسه في النظم القانونيه المعاصره:

كانت نهايه العصور الوسطى ايذانا بزوال الصراع بين سلطان الكنيسه وسلطان الأمبراطوريات الكبرى . واخذت الدول الحديثه طريقها إلى التكوين . فظهر صراع من نوع جديد بين الفرد والدوله ، وبعباره أخرى بين الحاكم والمحكومين .

ومن هنا أنفتحت لفلسفه القانون آفاق جديده وتنوعت أتجاهاتها إلى أتجاهين ، أحدهما يؤكد في عنف سياده الدوله المطلقه ولو كان على حساب حرية الشعب والثاني ينادي بحرية الشعب ولو كان يمس أستقرار الدوله وأمنها .

وأبتعد الفكر القانوني عن المثاليه الدينيه ، وألتجأ إلى المثاليه الفكريه والعقليه يلتمس لها أساساً للقانون ، على يد الفقيه الهولندي جروسيوس في النصف الأول من القرن السابع عشر .

ويتلخص فقه " جرسيوس " في أن الأنسان كائن أجتماعي يتجه بطبيعته وعقله إلى العيش المشترك . فهناك في بادىء الأمر أتفاق فطري بين الناس على الحياه في الجماعه . ويقتضي تنظيم هذه الحياه وجود أتفاق (عقد) آخر فيما بينهم يلزم الجميع بالخضوع للسلطه الحاكمه . وهو ألتزام أزلي يفترض أن عمل الحاكم يلقي الرضا الدائم من المحكومين .

ومن هنا ظهرت فكرة العقد الأجتماعي ، حيث تلقفها بعد ذلك الفيلسوف الأنجليزي توماس هوبز ومن بعده الكاتب الأنجليزي جون لوك ثم بعد ذلك قام بشرحها الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو حيث حددها على أساس التمكين للسياده الشعبيه وللأراده العامه التي تمثلها .

فالأنسان عند روسو يولد حراً ، ولكن هذه الحريه في حاله الفطره تترك الفرصه لسيطره الأقوياء ، ومن أجل هذا يتواضع الأفراد فيما بينهم على عقد أجتماعي يتضمن تنازل كل فرد عن سلطانه وسيادته وأنتقال السياده للمجموع وبذلك ينشأ الكيان الجماعي وهو الذي يعبر عن الأراده العامه .

ويرى روسو أن القوانين تستهدف تحقيق الخير المشترك ويكفي لضمان شرعيتها أن تعبر عن أراده المجموع أي الأراده العامه وهى أراده – في تقدير روسو – لاتخطىء ولا يمكن أن تكون غير عادله ، فالقانون عنده تعبير عن الأراده العامه وليس عملا تحكميا من سلطه أمره .

وقد جاء بعد روسو الفقيه الفرنسي مونتسيكيو وقرر أنه لما كانت الحريات قد حددها هذا العقد الأجتماعي بموافقه المجتمع كله ، فإنه لايجوز تقييدها بعد ذلك إلا بموافقة المجتمع كله . ولما كان من المتعذر جمع كلمه الناس جميعا في ذلك ، فإن هذا التقييد يكون بموافقه ممثلي الجماعه الذين ينتخبون وفقاً للأوضاع الدستوريه ويمارسون السلطه التشريعيه .

وعلى هذا الأساس لايجوز تقييد الحريات إلا بقانون تصدره السلطه التشريعيه ولا يجوز للسلطه التنفيذيه أن تتعرض للحريات بدون سند من القانون . ومن هنا ظهرت النظريه التقليديه للحقوق الفرديه.

النظريه التقليديه للحقوق الفرديه هي أساس مبدأ الشرعيه :

لقد ترتب على الأخذ بنظريه الحقوق الفرديه عدة آثار ونتائج فلسفيه وقانونيه أصبحت من الأصول الرواسخ في القانون الحديث كما غدت من أهم ركائز الشرعيه والمبادىء التي تسيطر على التنظيم القانوني في الدول التي تعتنق هذه النظريه . وتلك الآثار والنتائج هي :

أولا : حصر وظيفه الدوله في حمايه حقوق الافراد .

ثانيا : ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بأختصاص أحدى السلطات

بالتشريع والأخرى بالقضاء والثالثه بالتنفيذ .

ثالثا : عدم وجود مذاهب عليا تضع أطاراً لأتجاه التشريع وأحكامه بل العبره

بأرادة الجماعه في كل وقت .

رابعا : تحديد مجال محتفظ به للتشريع وهذا المجال لايجوز للأداره التشريع فيه

باللوائح.

خامسا : إنشاء الرقابه على أعمال السلطه العامه . فالسلطه العامه مسئوله أمام

البرلمان ، كما أن للأفراد حق الأعتراض على تصرفاتها الأداريه ويكون

ذلك بطلب وقف التنفيذ أو الألغاء أو التعويض .

سادسا : أحاطة السلطه القضائيه بضمانات خاصه أهمها أستقلال القضاء ،

واحاطه الفرد أمامه بضمانات كذلك أهمها حق الدفاع وتسبيب الأحكام

وتنظيم طرق الطعن فيها .

سابعا : أعتبار الأراده الأنسانية هى مصدر الأوضاع القانونية كلها سواء في

مجال القانون العام بالقول بأن الشعب مصدر السلطات ، أو في مجال

القانون الخاص بأعلاء سلطان الأراده في خلق الألتزامات .

ثامنا : إلتزام كل من الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونيه في المجتمع والتي تصدر

عن الأراده الجماعيه لأفراد المجتمع .

ووما سبق يتضح أن النظريه التقليديه للحقوق الفرديه والتي ظهرت مع قيام الثوره الفرنسيه هى أساس مبدأ الشرعيه في القانون الوضعي

المطلب الثاني

أساس مبدأ الشرعيه في الشريعه الاسلاميه

إذا كان مبدأ الشرعيه بصفه عامه يقصد به مبدأ سياده القانون وإذا كان مضمونه في مجال القانون العام يعني أن تكون تصرفات السلطه العامه في الدوله متفقه مع أحكام القانون أو بمعنى آخر خضوع الحكام للقواعد القانونيه السائده في الدوله شأنهم في ذلك شأن المحكومين.

فإن الشريعه الأسلاميه قد عرفت هذا المبدأ منذ نزول رساله الأسلام على الرسول صلى الله عليه وسلم حيث وجد هذا المبدأ أساسه في آيات القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه كما وجد تطبيقا له في اعمال الخلفاء الراشدين.

فالشريعه الأسلاميه ساوت بين الحكام والمحكومين في شأن الخضوع للأحكام الشرعيه ، من ناحيه ، كما جعلت طاعه المحكومين لأوامر الحكام مقيده ومرتبطه بمدى طاعه الحكام لله والرسول من ناحيه أخرى .

فليس هناك فرد مهما علا مقامه يعلو فوق شريعه الله مكانه ، فالحكام والمحكومون متساون أمام أحكام الشرع فلا أمتياز لأحدعلى أحد[1] إلا بالتقوى فقد جاء في القرآن الكريم " يأيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم "[2].

كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام " ليس لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى "[3]

---

(١) الدكتور فؤاد النادي – مبدأ المشروعيه وضوابط خضوع الدوله للقانون في الفقه الأسلامي – ١٩٧٤ ص ٦٤.

– الدكتور رشاد حسن خليل نظريه المساواه في الشريعه الأسلاميه رساله دكتوراه –١٩٧٤ – ص ١٥.

– الدكتور عبد الحميد متولي – نظام الحكم في الأسلام – ١٩٧٨ ص ٨٢٧

(٢) سورة الحجرات الآيه رقم ١٣.

(٣) سيره بن هشام – طبعه البابي الحلبي – الطبعه الثانيه – ١٩٥٠ الجزء الرابع ص ٤١٢.

كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام أيضا " الناس سواسيه كأسنان المشط ، ليس لأحد على أحد فضل إلا بالتقوى "[1]

كذلك إذا كانت الشريعه الأسلاميه قد أوجبت على المحكومين طاعه الحكام (أولي الأمر) فانها لم تجعل هذه الطاعه مطلقه بل قيدتها بطاعه الحكام لأحكام الشرع ، أما إذا أمر الحكام بمعصية فإنه يجب على المحكومين الأمتناع عن طاعه هذا الأمر.

لأن طاعة الأمام وإن كانت واجبه إلا أنها ليست واجبه في ذاتها ، فالأحكام لابد لها من مقاصد . بل أن الهدف الأساسي من وراء وجوبها هو أن يتمكن ولي الأمر من تحقيق مقاصد الشرع وأهدافه ومن ثم فإن حق الطاعه مرتبط أرتباطاً أساسيا بما فرضه الشارع من قواعد وأحكام ، فإذا خرج أولي الأمر عن النطاق الذي رسمه الشارع وأبتغاه فإن الطاعه تكون في هذه الحاله غير واجبه وغير جائزه .

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الشأن" على المرء المسلم السمع والطاعه فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعه "[2]

(١) كشف الخفا ومزيل الألباس – أسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي طبعة مكتبه القدسي بالقاهرة – ١٣٥٢هـ – الجزء الثاني ص ٣٢٦.

(٢) جامع الأصول من أحاديث الرسول – مبارك بن محمد بن الأثير الجزري – طبعه ١٩٥٠ – مطبعه السنه المحمديه – الجزء الرابع – ص ٤٥٤.

كما قال عليه الصلاة والسلام " لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق " .[1]

وقد وجد مبدأ المساواه أمام أحكام الشرع وخضوع الحكام والمحكومين على السواء للأحكام الشرعيه مجال تطبيقه في أقوال وأعمال الخلفاء الراشدين .

فبعد أن بويع أبو بكر الصديق بالخلافه قال للناس " يأيها الناس إني وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني ، الصدق أمانه والكذب خيانه والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له إن شاء الله ، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله ، لايدع قوم الجهاد في سبيل الله إلا ضربهم الله بالذل ، ولا تشيع الفاحشه في قوم قط إلا عمهم الله بالبلاء . أطيعوني ماأطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعه لي عليكم ..."[2].

أما عمر بن الخطاب فقد خضع لأحكام الشرع والقضاء شأنه في ذلك شأن أي فرد عادي من أفراد الرعيه ومن الوقائع التي تدل على ذلك

---

(١) أبن ماجه - الحافظ أبي عبد الله محمد يزيد القزويني بن ماجه : سنن أبن ماجه - دار أحياء الكتب العربيه - ١٩٥٣ - الجزء الثاني ص ٩٥٦

(٢) د. حسن أبراهيم حسن - تاريخ الأسلام السياسي - الطبعه الأولي الجزء الأول - ص ٢٥٠.

أن عمر بن الخطاب أشترى فرسا من رجل على أن ينظر إليه فأخذ الفرس فسار به فعطب فقال لصاحب الفرس خذ فرسك ، فقال لا ، قال : أجعل بيني وبينك حكما ، قال الرجل : نعم شريح . فقال عمر : ومن شريح قال : شريح العراقي ، فانطلقا إليه فقصا عليه القصه ، فقال يأمير المؤمنين رد كما أخذت ، أو خذ بما أبتعته فقال عمر : وهل القضاء إلا هكذا . سر إلى الكوفه فقد وليتك قضاءها..[1].

وعلى بن أبي طالب حرص هو أيضا أن يخضع لأحكام الشرع والقضاء شأنه في ذلك شأن عامة الناس ؛ فقد [illegible] لعلي درع فقد منه فوجده عند نصراني فتحتكما إلى القاضي شريح قال على : هذه درعي ، فقال النصراني : ماهي إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب ، فقال شريح لعلي : ألك بينه ؟ قال : لا . فأخذ النصراني الدرع ومشى يسيراً ثم عاد وقال : أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ، أمير المؤمنين قدمني لقاضيه وقاضيه يقضي عليه ثم أسلم النصراني وأعترف أن الدرع سقطت من علي عند سيره إلى صفين ففرح علي باسلامه ووهب له الدرع[2].

ومما سبق يتضح أن الشريعة الأسلامية قد عرفت مبدأ الشرعية أي

---

(١) أبي الفرا ـ الحافظ بن كثير – البدايه والنهايه – طبعه ١٩٦٦ الجزء التاسع – ص٢٥.

(٢) راجع أبن كثير – البداية والنهاية – مرجع سابق الجزء الثامن ص٤

موافقه الشرع منذ نزول رسالة الأسلام على النبي صلى الله وعليه وسلم ، حيث أوجبت خضوع الحكام والمحكومين لأحكام الشرع وساوت بينهم في ذلك ، كما جعلت طاعه المحكومين للحكام واجبه ماداموا يحكمون بالشرع أما إذا خرجوا عن حدود الشرع وحكموا بأهوائهم فلا طاعة لهم ويكون عملهم باطلا عديم الأثر ، وذلك لأن وجوب طاعتهم مستمد من خضوعهم للشرع وأتيانهم لأوامره ونواهيه . حيث قرن الله سبحانه وتعالى طاعة أولي الأمر (الحكام) بطاعة الله ورسوله فقال تعالى " يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا "[1].

كما يتضح أيضاً أن مبدأ الشرعيه في الشريعه الأسلامية قد وجد أساسه في آيات القران الكريم وفي السنه النبويه الشريفه ووجد تطبيقا له في أعمال الخلفاء الراشدين.

---

(١) سورة النساء الآيه ٥٩

الفصل الثاني

مصادر الشرعية

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في الفصل السابق مضمون وأساس مبدأ الشرعيه ، ونتناول في هذا الفصل مصادر مبدأ الشرعيه .

ولما كان مبدأ الشرعيه يقصد به سياده حكم القانون (بمعناه العام الشامل) في الدوله ، سواء بالنسبه للحكام والسلطات العامه أو بالنسبه للمحكومين ؛ فإن المصادر المختلفه لذلك القانون تعتبر في نفس الوقت مصادر لمبدأ الشرعيه .

ولما كانت القواعد القانونية في جملتها قد تكون مكتوبه أي مدونه بصفه رسميه كالتشريع الدستوري ، والتشريع العادي والتشريع الفرعي (اللوائح) ، وقد تكون غير مكتوبه أي غير مدونه كالقواعد العرفيه ، والمبادىء العامه للقانون لذلك سوف نتناول دراسه كل نوع من نوعي مصادر الشرعيه في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الاول: مصادر الشرعيه المكتوبه

المبحث الثاني: مصادر الشرعيه غير المكتوبه

المبحث الأول
مصادر الشرعيه المكتوبه

تمهيد وتقسيم

يتمثل النوع الأول من مصادر الشرعية المكتوبه في القواعد الدستوريه ، والقوانين العاديه ، والقرارات التنظيمية (اللوائح)

وسوف نتناول كل مصدر من مصادر الشرعية المكتوبه في مطلب مستقل على النحو التالي :

المطلب الأول : الدستور كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الثاني : القوانين العاديه كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الثالث : القرارات الاداريه التنظيميه (اللوائح) كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الأول

الدستور كمصدر من مصادر الشرعيه

يتمثل هذا النوع من المصادر المكتوبه في النصوص الدستورية وتستهدف هذه النصوص تنظيم السلطات الأساسية للدولة ، وتحديد اختصاصات كل منها ، وتعيين حقوق الأفراد وواجباتهم .

وتعتبر النصوص التي يتضمنها الدستور أعلى القواعد القانونية في الدولة ، ولهذا فإنها توضع على رأس البناء القانوني للدوله وتحكم بقية القواعد القانونية الأخرى التي يجب أن تدور في فلكها وتتقيد من حيث صدورها ومضمونها بما تقضي به تلك القواعد الدستورية التي تسمو على ما عداها وتحتل مكان الصداره بالنسبة لسائر القواعد القانونية في الدوله.

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم مصدر للشرعية ليست محل جدل ، الا أنه قد أحتدم الخلاف في الفقه والقضاء حول القيمه القانونية لأعلانات الحقوق المنفصله عن الدساتير ومقدمات الدساتير التي تتضمن المبادىء والمثل العليا التي تسير نصوص الدستور

على هديها وفي ضوئها ، من ناحيه . كما أحتدم الخلاف حول القيمه القانونية للقوانين الأساسية المكملة للدستور من ناحية أخرى وسوف نتناول كلا منهما فيما يلي :

القيمه القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

لقد أختلفت آراء الفقهاء حول هذا الموضوع[1] ونستطيع أن نميز في هذا الشأن بين أربعة آراء في الفقه هى :

الرأي الأول : ويرى أصحابه أن المبادىء التي تتضمنها اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمه قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها لأنها تحتوي على الأسس والتوجيهات التي تبني عليها النصوص الدستورية .

الرأي الثاني : ويرى أصحابه مساواة المبادىء التي تتضمنها اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير مع النصوص الدستورية .

---

(١) راجع في هذا الشأن

- Duguit, Traité de droit constitutionnel t. 3, p562
- G. burdeau, droit constitutionnel et institutions politiques, 1966, p/87 et s .

- الدكتور محمد كامل ليله - الرقابه على أعمال الأداره - الرقابه القضائيه - ص١١ ومابعدها.

الرأي الثالث : ويرى أصحابه أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ليس لها أية قيمه قانونية لأنها لاتؤدي الى انشاء مراكز قانونية واضحه ولاتعدو أن تكون مجرد آمال ومثل عليا وأهداف لها قيمه أدبية فقط ، ولكن لا تفرض التزاما قانونيا على عاتق السلطات العامه في الدوله .

الرأي ارابع : ويرى أصحابه أنه يجب التفرقه في هذا الشأن بين نوعين من المبادىء السالفة الذكر ، وذلك على أساس الشكل الذي تتخذه . بمعنى أن ماصيغ منها في شكل قواعد قانونية محدده صالحه لأنشاء مراكز قانونية تكون لها نفس قيمه وقوة الزام النصوص الدستورية ، أما الأجزاء الأخرى التي تقتصر على مجرد تقرير توجيهات عامه والأعلان عن مثل وأهداف فأنها تتجرد من القيمه القانونية ، ولا يعدو أن يكون لها فحسب مجرد قيمه أدبية غير الزامية .

- ونحن نرى أن الرأي الثالث هو الرأي الراجح

مرتبة القوانين الأساسية المكملة للدستور :

لقد ثار الخلاف حول مرتبه القوانين الأساسية المكملة للدستور وهل هى تعتبر في مرتبة القوانين العادية ومن ثم يجوز لتلك القوانين الأخيره أن تصدر مخالفه لها ولا يعتبر ذلك مخالفا لمبدأ الشرعية ام القوانين أساسية تعتبر في مرتبة النصوص الدستورية ومن ثم يجب أن تكون التشريعات العادية متفقه مع أحكامها والا أعتبرت مخالفه لمبدأ الشرعية

والرأي الراجح في الفقه[1] في هذا الشأن هو أنه اذا كانت القوانين الأساسية (المكملة للدستور) تصدر بنفس الأجراءات التي تصدر بها التشريعات العادية فأنها تكون في نفس مرتبة التشريعات العادية ، ومن ثم يمكن أن تصدر القوانين العاديه مخالفه لها ولا يعد ذلك اهدارا لمبدأ الشرعية على أساس قاعدة اللاحق يلغي السابق طالما في مرتبه واحده .

أما اذا كانت القوانين الأساسية تصدر باتباع اجراءات تغاير الأجراءات التي تصدر بها القوانين العاديه وأشد منها ، فانها تكون في مرتبه أعلى من مرتبة التشريعات العاديه وفي هذه الحاله اذا صدرت

---

(١)راجع في هذا الشأن

- الدكتور رمزي الشاعر - النظريه العامه للقانون الدستوري ١٩٨٣ ص٢٣٠.

- مؤلفنا " الشريعة الأسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر " ١٩٨٦ ص ٢١٩.

القوانين العاديه مخالفه لها فأن هذه القوانين الأخيره تكون مخالفه لمبدأ الشرعيه.

المطلب الثاني

القوانين كمصدر من مصادر الشرعيه

يقصد بالقوانين العاديه كمصدر من مصادر الشرعيه ، القواعد القانونية التي تقوم بوضعها السلطة التشريعيه في الدوله مراعية في ذلك حدود النصوص الدستورية .

وتعتبر القوانين العاديه من حيث التدرج القانوني في الدوله في مرتبه تاليه للقواعد الدستورية وبالتالي فهى تعد المصدر الثاني من مصادر الشرعيه .

وتخضع الأداره في ممارسة عملها لأحكام القوانين العاديه بحيث إذا خالفتها تعد هذه الأعمال غير مشروعه ويجوز الطعن عليها بالألغاء أمام القضاء الأداري وهنا يحق للقضاء الاداري أن يلغيها كما يحق له أن يعوض المضرور عما أصابه من أضرار بسببها .

وخضوع الأدارة للقوانين الصادره من السلطة التشريعية لايعني خضوعها عضويا لتلك السلطة ، إذ أن هذا الخضوع يقتصر على الجانب الوظيفي فحسب دون الجانب العضوي بمعنى خضوع وظيفه التنفيذ لوظيفة التشريع دون أن يؤدي ذلك إلى خضوع عمال وموظفي الأداره خضوعاً رئاسياً لأعضاء البرلمان لأن مبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على ضرورة الأستقلال العضوي لكل سلطة [1].

كذلك لا يعني خضوع الأداره للقانون تقيدها بكل قاعده قانونية بصرف النظر عن طبيعه العلاقه التي تعالجها هذه القاعده . حيث أنه من المنطقي ألا تلتزم الأداره إلا بالقواعد القانونية التي تخاطبها كسلطه عامه أو تتفق وطبيعه الوظيفه الأداريه وما ينشأ عن ممارستها من علاقات .

وعلى ذلك فليست الأداره ملزمه في تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفه عامه ، إلا إذا نص القانون صراحه على ذلك ، أو إذا قدرت هي بأرادتها الخضوع في نشاطها لبعض أحكام هذا القانون لأنه يتفق وتحقيق الهدف المراد ادراكه[2] أو إذا وجدت مواد في القانون الخاص

---

(١) د. سامي جمال الدين – الرقابه على أعمال الأدارة – القضاء الأداري – ١٩٩٢ – ص ٣٠.

(٢) د. ماجد راغب الحلو – القضاء الأداري – دراسه مقارنه ١٩٨٨ ص ١٩.

تتعلق بتنظيم الأداره العامه أو بنشاطها مثال المواد ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني المصري والمتعلقة بالأشخاص الأعتباريه العامه وكذلك الماده (٨٧ ، ٨٨) من ذات القانون والخاصه بالأموال العامه.

المطلب الثالث

القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح) كمصدر من مصادر الشرعية

تتولى السلطة التنفيذيه أصدار القرارات الأدارية التنظيميه (اللوائح) أستناداً إلى وظيفتها الأساسية وفقا لأحكام الدستور . وتوجد خمسة أنواع من اللوائح الأدارية هى اللوائح التنفيذية ، واللوائح التنظيمية ، ولوائح الضبط ، ولوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية.

وإذا كانت القرارات التنظيمية (اللوائح) تعد من قبيل الأعمال الأدارية من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذيه الا أنها تشابه القانون من حيث الموضوع لما تتضمنه من قواعد تتسم بطابع العموميه والتجريد . فهى بذلك تدخل في نطاق الأعمال المشرعه ، ومن ثم تكون القواعد التي تتضمنها هذه القرارات التنظيمية بمثابة القاعده القانونية الواجبة الأتباع في صدد ما صدرت بشأنه . وبمعنى أخر تعد اللوائح

عنصراً من عناصر المشروعيه بأعتبارها أحد مصادر القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة .

- نطاق عمل اللوائح وما حدث فيه من تعديل:

لما كان الفقه التقليدي الذي ساد منذ قيام الثوره الفرنسيه قد أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي بأن توزع وظائف الدوله الثلاث ، التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية على هيئات مستقله تتولى كل منها أحداها . فإنه قد ترتب على ذلك أن أصبحت الوظيفه التشريعيه من أختصاص السلطه التشريعيه ، بينما تباشر السلطه التنفيذيه وظيفه تنفيذ القوانين فقط دون أن يكون من حقها أقرار القوانين.

غير أنه أزاء تعذر الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات على نحو مطلق ساد المفهوم النسبي لهذا الفصل ، وتقرر تبعا لذلك حق السلطه التنفيذيه في اصدار قرارات تحتوي على قواعد مجرده (اللوائح) شأنها في ذلك شأن القوانين على أن يكون هذا في مجالات معينه وعلى نحو معين .

ومن ثم غدت السلطه اللائحية – والحال كذلك – سلطه استثنائيه في ميدان التشريع نظراً لأن سلطه التشريع حسب الأصل منوطه بالسلطة التشريعية .

ومن أجل هذا حرصت الدساتير على تحديد نطاق م عد لممارسة السلطة اللائحيه لاتستطيع أن تتجاوزه بينما يكون من حق السلطه التشريعيه بإعتبارها ممثله لأرادة الأمه - أن تنظم أي موضوع بواسطة قانون تقوم بإصداره حتى إذا كان هذا الموضوع يدخل في النطاق المحدد للوائح .

وظل الحال على هذا النحو إلى أن أصدرت فرنسا دستور سنه ١٩٥٨ فاهتز مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدي في فرنسا وأصبحت السلطه التنفيذيه هى صاحبة الولايه العامه في التشريع وتقلص نطاق القانون. حيث أضحى الأختصاص التشريعي للبرلمان مقصورا على الموضوعات التي عددتها الماده (٣٤) من الدستور الفرنسي على سبيل الحصر ، وما عدا ذلك من موضوعات يكون تنظيمه بواسطه اللوائح . فقد نصت الماده (١/٣٧) من الدستور على أن " الموضوعات التي لاتدخل في نطاق القانون تكون لها الصفه اللائحية " وبذلك ظهرت " اللوائح المستقله " في فرنسا حيث سميت بهذا الأسم نظراً لصدورها أستقلالا عن القانون ، فالمجال الذي تصدر فيه لايجوز للقانون أن يتدخل فيه .

ولكن اذا كانت بعض الدساتير قد أخذت بالأتجاه الجديد الذي نهجه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨[1] إلا أن غالبية الدساتير في دول العالم المختلفه لازالت تأخذ بالأتجاه التقليدي في تحديد نطاق عمل كل من القانون واللائحه حيث تجعل الأصل في التشريع يكون للقانون والأستثناء يكون للوائح .

ومن هذه الدساتير ، الدساتير المصريه المتعاقبه منذ صدور دستور سنه ١٩٢٣ حتى الدستور الحالي الصادر سنه ١٩٧١ .

أنواع القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح)

توجد خمسة أنواع من القرارات الأداريه التنظيمية (اللوائح) وتلك الأنواع هي : اللوائح التنفيذيه ، واللوائح التنظيميه ، ولوائح الضبط ولوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية .

ففي مصر ورد النص في الدستور المصري الحالي الصادر سنه ١٩٧١ على اللوائح التنفيذيه في الماده (١٤٤) من الدستور ، واللوائح

(١) الدساتير التي أخذت بالأتجاه الجديد الذي نهجه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ الدساتير المغربيه الصادره سنه ١٩٦٢ ، ١٩٧٠ ، ١٩٧٢ والدستور الجزائري الصادر سنه ١٩٧٦.

التنظيميه أو لوائح ترتيب المصالح العامه في المادة (١٤٦)[1] من الدستور ولوائح الضبط في الماده (١٤٥) منه ، ولوائح الضروره التي ورد النص عليها في كل من الماده (٧٤)[2] والماده (١٤٧)[3] من الدستور وأخيراً الماده (١٠٨) من الدستور والتي نصت على اللوائح التفويضيه .

المرتبه القانونيه للوائح في البناء القانوني للدوله

مما لاشك فيه أن الطبيعة التشريعيه للوائح تجعلها أحد عناصر البناء القانوني للدوله ، وبالتالي مصدراً من مصادر مبدأ الشرعيه ولكن يثور التساؤل حول المرتبه القانونيه في هذا البناء القانوني .

وفي واقع الأمر أنه لايوجد خلاف حول المرتبه القانونيه للوائح

---

(١) تنص المادة (١٤٦) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " يصدر رئيس الجمهوريه القرارات اللازمه لأنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامه ".

(٢) نصت المادة (٧٤) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحده الوطنيه أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدوله عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الأجراءات السريعه لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الأستفتاء على مايتخذه من أجراءات خلال ستين يوما من أتخاذها".

(٣) نصت المادة (١٤٧) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أصدار لوائح الضروره اللازمة لمواجهة مالايحتمل التأخير من الأمور في فتره غيبه البرلمان وهذه اللوائح لها قوه القانون من تاريخ صدورها حتى تاريخ عرضها على البرلمان فإذا وافق عليها البرلمان أستمر مالها من قوة القانون أما إذا رفضها البرلمان زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون إلا إذا رأي البرلمان غير ذلك .

التنظيميه ، ولوائح الضبط ، واللوائح التنفيذيه ، حيث يجمع الفقهاء على أن هذه اللوئح جميعها تأتي في المرتبه الثالثه في سلم التدرج التشريعي بعد النصوص الدستوريه ، والتشريعات العاديه الصادره من السلطه التشريعيه .

أما اللوائح التفويضيه ، فهى وإن كانت تعد لوئح أخذا بالمعيار الشكلي نظراً لصدورها من السلطه التنفيذيه إلا أن قوتها القانونيه تعادل القوه القانونيه للقوانين العاديه في سلم التدرج التشريعي . ومن ثم فانه يمكن للائحه التفويضيه أن تعدل أو تلغى أي من القوانين القائمه وقت أصدارها .

وبالنسبه للوائح الضروره ، فإنها وإن كانت تعد أيضا لوائح بسبب صدورها من السلطه التنفيذيه الا أن قوتها القانونيه تعادل من وقت اصدارها وحتى عرضها على المجلس التشريعي القوه القانونيه للقوانين العاديه ومن ثم فإن مرتبتها تكون مساويه لمرتبه تلك القوانين وبالتالي يمكنها تنظيم موضوعات لايجوز تنظيمها إلا بقانون كما يجوز لها أن تعدل أو تلغى قوانين قائمه وقت صدورها .

ولكن هذه القوه التي للوائح الضروره يمكن أن تتغير بعد عرضها على المجلس التشريعي ، حيث يترتب على هذا العرض أما أستمرار

حيازتها لقوة القانون أو زوال تلك القوه عنها وذلك حسب موافقه أو عدم موافقه المجلس التشريعي عليها . فاذا وافق المجلس التشريعي عليها فإنها تظل حائزة لقوة القانون ومن ثم تكون مرتبتها القانونيه هي نفس مرتبه القوانين العاديه في السلم التشريعي أما إذا رفضها المجلس التشريعي ففي هذه الحاله تزول عنها ماكان لها من قوه القانون وتبقى مجرد لوائح عاديه.

وفي هذه الحاله الأخيرة تكون مرتبتها تاليه لمرتبه القوانين العاديه ومن ثم يجوز طلب إلغائها أمام القضاء الاداري إذا كانت تخالف القوانين العاديه.

أما اللوائح المستقله والتي ظهرت بشكل واضح بعد صدور الدستور الفرنسي سنه ١٩٥٨ فقد آثار أمر تحديد قوتها القانونيه ومرتبتها في البناء القانوني للدوله جدلا فقهيا حاداً في فرنسا وذلك بسبب أختفاء القانون من نطاق اللوائح المستقله نظراً لأنه لايجوز أن يتدخل القانون في هذا النطاق طبقا للماده (١/٣٧) من الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨.

ولكن هذا الجدل الفقهي[1] انتهى إلى أجماع الفقهاء على أن أختفاء القانون من نطاق اللوائح المستقله لايعني أكتساب هذه الأخيره لقوة القانون بحيث تأخذ مرتبته وقيمته القانونية فلكل من القانون واللائحه المستقله مرتبته ولكل منهما قيمته . ومن ثم فإن اللائحه المستقله في الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨ لم ترق إلى مرتبه القانون ولم تكتسب صفاته ومميزاته بل أستمرت كما كانت محتفظه بخصائصها المختلفه عن خصائص القانون والتي تجعلها في درجه أدنى منه ، والتطور الجديد الذي طرأ على وضع اللائحه أنما ينحصر في تحديد نطاق كبير لها قاصر عليها تعمل فيه دون مشاركه من القانون ودون أن يؤثر هذا التطور الجديد على خصائصها وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي ماأنتهى إليه الفقهاء في هذا الشأن حيث أخضع اللوائح المستقله لرقابه القضاء الأداري الفرنسي باعتبارها لوائح أداريه لها قوة قانونيه أدنى من القوه القانونيه للقوانين العاديه .

---

(١) راجع في هذا الشأن

- في الفقه الفرنسي G. vedel, Droit administratif éd, 1968, p 40

- وفي الفقه العربي : الدكتور محسن خليل - علاقه القانون بالائحه - دراسه مقارنه - مجله الحقوق تصدرها كليه حقوق الأسكندريه ١٩٦٧ عدد ٣ . ٤ ص ٩٧.

- الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الأداري - دراسه مقارنه ١٩٨٨ - ص ٢٠

- الدكتور سامي جمال الدين - الرقابه على أعمال الأداره ١٩٩٢ - ص ٤٧

تقيد اللوائح بأحكام القواعد القانونيه التي تعلوها في الدرجه

يترتب على مبدأ الشرعيه ضرورة تقيد اللوائح - من حيث أجراءات وضعها ومن حيث مضمونها - بأحكام القواعد القانونيه التي تعلوها في الدرجه أي أنه يجب أن تتقيد بقواعد التشريع العادي وكذا بالقواعد الدستوريه فإذا هى خالفت أيا منهم عد ذلك خروجا على مبدأ الشرعيه.

فإذا خالفت اللائحه القانون الصادر من البرلمان تصبح لائحه غير شرعيه ويمكن الطعن عليها أمام القضاء الأداري لمخالفتها لمبدأ الشرعيه

أما إذا خالفت اللائحه قاعده من قواعد القانون الدستوري توصف بأنها لائحه غير دستوريه ويجوز الطعن عليها وطلب الغائها أمام المحكمه الدستوريه في الدول [1] التي تأخذ بنظام الرقابه على دستوريه القوانين ومنها جمهورية مصر العربيه .

فقد نصت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستوريه العليا في مصر رقم ٤٨لسنه ١٩٧٩ على جواز الطعن أمامها في اللوائح الغير متفقه مع أحكام الدستور .

---

(١) راجع تفصيلات رقابه المحكمه الدستوريه العليا لدستوريه اللوائح . مؤلفنا السابق الأشاره إليه - ص١٦٧ وما بعدها .

المبحث الثاني

مصادر الشرعيه غير المكتوبه

تمهيد وتقسيم:

يتمثل النوع الثاني من مصادر الشرعيه أي المصادر غير المكتوبه في العرف والمبادىء العامه للقانون

وسوف نتناول كل مصدر من مصادر الشرعيه غير المكتوبه في مطلب مستقل على النحو التالي :

المطلب اللاول : العرف كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الثاني : المبادىء العامه للقانون كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الأول

العرف كمصدر من مصادر الشرعيه

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر الشرعيه في هذا المجال " العرف الأداري "

والعرف الأداري يقصد به [1]: إتباع الأداره بصدد نشاط معين سلوكاً محدداً مطرداً تلتزمه الأداره بأختيارها وبصفه منتظمه بحيث يصبح هذا السلوك الذي تنتهجه الأداره وتلتزم به بمثابه القانون المكتوب

شروط تواجد العرف الأداري:

يشترط لتواجد العرف الأداري والتزام الأداره به أن تتوافر خمسه شروط هي :

١- أن تطرد الأداره على أتباع سلوك معين بصفه دائمه وبصوره منتظمه .

٢- أن يكون ذلك السلوك عاما بحيث تتبعه الأداره في كافة الأحوال. أما إذا كانت الأداره تتبع سلوك معين في حالات فرديه دون أن تتبعه في كافه الحالات المماثله فإن ذلك السلوك لايرقى إلى مرتبه العرف الأداري .

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله – الرقابه على أعمال الأداره – الرقابه القضائيه – ص ٢٥

٣- ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم من النصوص التشريعيه أو الدستوريه .

٤- ضرورة توافر شرط القدم . بمعنى أن تكون الأداره قد درجت على أتباع سلوك معين لمده طويله ، فلا يكفي مجرد أتباع الأداره لقاعده معينه مدة قصيره للقول بوجود عرف أداري .

٥- شعور أطراف العلاقه التي تنظمها القاعده العرفيه بإلزام هذه القاعده ووجوب سريانها .

وقد عرفت محكمة القضاء الأداري في مصر العرف الأداري وأوضحت الشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون ملزماً للأداره حيث قضت بأن " العرف الاداري تعبير اصطلح على اطلاقه علي الاوضاع التي درجت الجهات الاداريه على اتباعها في مزاولة نشاط معين . وينشأ عن استمرار الاداره في التزامها بهذه الأوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط إلى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع مالم تعدل بقاعدة أخرى مماثله . **ويشترط لاعتبار العرف ملزما للاداره أن يتوافر شرطان :**

أولهما : أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الاداره بصفه دائمه وصورة منتظمه ، فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على

مقتضاه الادارة إلى مستوى العرف الملزم .

ثانيهما : ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم . وعلى ذلك فإن العرف الناشىء عن خطأ في فهم القانون لايمكن التعويل عليه. [1]

صور العرف الاداري ومدى صحه كل صوره منه :

يميز الفقهاء بين أربعه صور للعرف هي

(أ) العرف المفسر : وهو العرف الذي يفسر نص قانوني قائم .

(ب) العـــرف المكمل : وهو العـــرف الذي يكمل النقص الموجـــود في التشريعات القائمه.

(ج) العـرف المعـدل بالأضـافـه : وهو العـرف الذي يضـيف حكم مـعين لموضوع صدر قانون بتنظيمه.

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٧ في الدعوى رقم ٤٥ لسنه ٢٧ق.
- وراجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢ في القضيه رقم ٣٤٨٠ السنه ٩ق - المجموعه السنه ١١-ص ٤٩٦

(د) **العرف المعدل بالحذف :** وهو العرف الذي ينشأ بسبب أهمال تطبيق حكم أقره القانون وترتب عليه سقوط هذا الحكم بسبب عدم أستعماله وعدم تطبيقه.

وقد أتفق الفقهاء جميعا على القول بوجود العرف المفسر والعرف المكمل . كما أتفقوا على إلتزام الأداره بهما في حاله تكون هذين النوعين من العرف .

أما العرف المعدل بالأضافه فقد أعترض عليه بعض الفقهاء بينما أعترف البعض الأخر به على أساس أن العرف المعدل بالأضافه ماهو إلا حاله من حالا العرف المكمل ومن ثم يأخذ حكمه .

أما بالنسبه للعرف المعدل بالحذف فقد أعترف به قله من الفقهاء وأنكره غالبيه الفقهاء .

ونحن نقر بوجود كل من العرف المفسر والعرف المكمل . ولكننا ننكر وجود كل من العرف المعدل بالأضافه والعرف المعدل بالحذف . وذلك على أساس أنه لايجوز أن ينشأ عرف يعدل من نص قانوني قائم سواء كان ذلك التعديل بالأضافه أو الحذف ، لأن التشريع يجب أن يظل ساريا منذ ميلاده إلى أن يعدل أو يلغى بالطرق أو بالأجراءات المنصوص عليها

في القانون والقول بخلاف ذلك فيه أهدار لقيمه القواعد التشريعيه.[1]

وإذا كان بعض الفقهاء قد أعترف بوجود العرف المعدل بالأضافه والحقه بالعرف المكمل على أساس أنه صوره من صور العرف المكمل ومن ثم يأخذ حكمه وهو الأعتراف بوجوده . إلا أننا نرى أن ذلك الألحاق غير سليم لوجود فارق بين العرف المكمل وبين العرف المعدل بالأضافه فالعرف المكمل يتواجد على أساس أستكمال تنظيم موضوع معين لم يتناوله القانون بالتنظيم أما العرف المعدل بالأضافه فإنه يفترض أن القانون قد نظم موضوع ما على نحو معين وأن العرف المعدل بالأضافه قد أضاف إلى هذا التنظيم حكماً جديداً أي أنه قد أضاف حكما إلى هذا التنظيم لم يرغب المشرع في أضافته وإلا كان قد فعل ومن ثم يكون العرف المعدل بالأضافه مخالفاً للتشريع بعكس العرف المكمل حيث أن الأخير قد نظم موضوعاً لم يسبق للمشرع تنظيمه.

وقد أخذت المحكمه الأداريه العليا في مصر بالرأي الذي نعتقده في هذا الشأن حيث قضت بأن " أطراد العمل على مخالفه القانون - بفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعيه على هذه المخالفه ... كما أن المسلم به أن العرف - وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونيه المفسره أو المكمله لأرادة الطرفين - فإنه لا يجوز أن يخالف نصا أمراً . والنصوص

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - مؤلفه السابق - ص٢٣ حيث يقر بوجود العرف المفسر والعرف المكمل وينكر وجود العرف المعدل بنوعيه أي المعدل بالاضافه والمعدل بالحذف

الأداريه جميعها قواعد آمره لايستساغ أن ينشأ عرف على خلافها .
والقول بغير ذلك يجعل أطراد الأهمال في مجال الوظيفه العامه عرفا يحول دون مجازاة من أرتكبوه . وهذه نتيجه ظاهرة الفساد .[1]

مدى التزام الاداره بالعرف الاداري

– أنه وان كانت الأداره ملزمه بأحترام قواعد العرف الأداري الذي ينشأ من جانبها ، فان ذلك الالتزام لا يمكن أن يوخذ على أنه أمر مؤبد اذ أن من حق الاداره بلا نزاع تعديل ذلك العرف أو العدول عنه نهائيا اذا مااقتضى التطور ذلك وتطلبه صالح العمل الاداري .

فاذا ما أقدمت الأداره على مخالفة عرف سائد ولجأت إلى انشاء قاعدة أفضل من السابقة فلا يعاب عليها ذلك التصرف ، مادامت تهدف بتصرفها الجديد الى العدول النهائي عن العرف القديم .

ولكن اذا اتضح أنها خالفت العرف الساري في حالة فردية ، واستمرت بعد ذلك تطبقه في الحالات الأخرى ، ولم تعدل عنه ، فان تصرفها على هذا النحو يكون معيبا ويتضمن انحرافا ومخالفة لمبدأ

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ في الطعن رقم ١٤٦٢ لسنه ٧ قضائيه – السنه العاشره – مجموعة المجلس ص ١٢٢١.

الشرعية الأمر الذي يجعله قابلا للالغاء والتعويض عن الضرر الذي قد ينشأ عنه .

مرتبه العرف بين مصادر الشرعيه

لقد استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بالعرف كمصدر من مصادر الشرعيه وعلى أنه يحتل في البنيان القانوني مرتبه أدنى من مرتبه التشريع ، ولذلك إذا خالف العرف التشريع يكون عرفا فاسداً لايعتد به .

كذلك يتفق الفقهاء على أن العرف الذي تتخذه هيئه اداريه معينه يسمو على القرارات الاداريه التي تصدر عن هيئه أدنى منها.

المطلب الثاني

المبادىء العامه للقانون
كمصدر من مصار الشرعيه

المبادىء العامه للقانون عباره عن مبادىء قانونيه يستخلصها القضاء من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ويجبر القضاء الأداره على أحترامها عن طريق أبطال كل عمل صادر منها مخالف لهذه المبادىء .

ولاتستند المبادىء العامه للقانون إلى نص مكتوب بل أنها تجد مصدرها الطبيعي في قواعد العداله وروح التشريع العام الذي ينتظم المجمتع ممثلا في ظروفه السياسية والأقتصاديه والأجتماعيه .

ولقد أوضحت أيضا المحكمه الأداريه العليا في مصر المصدر الذي يستقي منه القاضي المبادىء العامه للقانون حيث قضت بأن " المبادىء العامه للقانون هى قواعد غير مدونه مستقره في ذهن وضمير الجماعه يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام وتلك القواعد المستقره في الضمير تمليها العداله المثلى ولا تحتاج إلى نص

يقررها"[1].

والمبادىء العامه للقانون لها أهميه خاصه في مجال القانون الأداري ، ويرجع ذلك إلى حداثه القانون الأداري من ناحيه وقله نصوصه التشريعية من ناحيه أخرى.

فقد وجد القاضي الأداري نفسه مضطراً في كثير من الحالات أزاء قله النصوص القانونيه - إلى البحث عن الحلول القضائيه المناسبه واللازمه للفصل في المنازعات المعروضه عليه وإلا كان منكراً للعداله . ومن هذه الحلول القضائيه نشأت المبادىء العامه للقانون حيث أطلق القاضي عليها هذا الأسم لكي يخفي دوره الأنشائي ويظهر بمظهر من يقتصر أختصاصه على مجرد تطبيق القانون .

ففي واقع الأمر إنه إذا كانت مهمه القاضي تقتصر - حسب الأصل - على تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حاله معينه . فإن دور القاضي الأداري قد تجاوز ذلك بكثير ، حيث أنه يقوم في الغالب بدور أنشائي أكثر منه دور تطبيقي وهو في هذا الشأن يختلف عن القاضي المدني .

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٤ في القضيه رقم ١٠٨ السنه ٢ق - مجموعه مجلس الدوله المصري - السنه الأولى ص ٦١٣

ولقد أوضحت هذا المعنى المحكمه الأداريه العليا في مصر حيث قضت بأن : " القضاء الأداري ليس مجرد قضاء تطبيقي ، مهمته تطبيق نصوص مقننه مقدماً ، بل هو على الأغلب قضاء أنشائي لا مندوحه له من خلق الحل المناسب ، وبذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ، ينبثق من طبيعه روابط القانون التام وأحتياجات المرافق العامه ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمه بين ذلك وبين المصالح الفرديه ، فأبتدع نظرياته التي أستقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص "[1]

نشأة المبادىء العامه للقانون

ويرجع الفضل في أستنباط هذه المبادىء العامه للقانون الى مجلس الدوله الفرنسي ، حيث قرر هذه المبادىء في العديد من أحكامه وكان ذلك بعد الهزيمة التي لحقت فرنسا من الألمان عام ١٩٤٠ ، وانهيار الجمهورية الثالثة مع ما أستتبع ذلك من انهيار ما كان مستقرا في ظلها من مبادىء

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا - في القضيه رقم ١٥٧لسنه ٢قضائيه - مجموعه أحكام المحكمه الأداريه العليا - السنه الأولى - العدد الثالث ص ٨٠٧.

- راجع أيضا المذكره الأيضاحيه لقانون مجلس الدوله المصري رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ والذي تم إلغائه ويحل محله حاليا القانون رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ حيث ورد في تلك المذكره.

" أن القضاء الاداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني ، بل هو في الغالب قضاء أنشائي يبتدع الحلول المناسبه للروابط القانونيه التي تنشأ بين الأداره في تسييرها للمرافق العامه وبين الأفراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص"

دستورية . ولذلك لم يكن أمام مجلس الدولة الفرنسي - وهو لايختص برقابة دستورية القوانين - الا أن يلجأ الى هذه المبادىء العامة للقانون لأجبار الأدارة على أحترام المبادىء التي كانت قد أستقرت في ممارسة الأختصاص المسند اليها

ولم يغير مجلس الدوله في مذهبه سالف الذكر - والذي يهدف من ورائه الى الدفاع عن الحريات وحمايتها- بعد عودة الحياة الدستورية لفرنسا وانتظام الأوضاع فيها على أثر صدور دستور أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، ذلك أن الحرب - رغم انتهائها - خلفت جراحا لاتندمل ومشاكل وأزمات في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، وحدثت تيارات فكرية جديدة ، وبدأت دول كثيرة (منها فرنسا) تهجر المذهب الفردي الذي أرست سياستها عليه زمنا طويلا ، وبدأت تأخذ بمذهب التدخل ، والنزعات الاشتراكيه المختلفه ، ومن شأن اعتناق هذا المذهب الجديد وتطبيقه في العمل تقييد حريات الأفراد في مقابل تحقيق المصالح العامة للمجموع وإشاعة روح العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب .

ولم يجد مجلس الدولة الفرنسي بدا - ازاء هذا التحول في سياسة الدولة - من الاحتفاظ بالنظرية التي خلقها في فترة الحرب ، والتي لم يطرأ ما يدعو للتخلي عنها ، بل على العكس من ذلك حدث ما يدعو

لضرورة التمسك بها والرجوع دائما للمبادىء القانونية العامة لاستنباط واستلهام الحكم العادل منها في المنازعات التي تثور بين الافراد والسلطة العامة وتطرح أمام المجلس للفصل فيها .

وقد حمل المجلس على تمسكه بنظرية المبادىء القانونية العامة حرصه على حماية الحريات الفردية عن طريق بيان الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل الدولة في النشاط الفردي حتى لاتهدر حقوق الأفراد وحرياتهم .

وكان من نتيجة هذا الموقف الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي أن وضحت وتاكدت نظرية المبادىء القانونية العامة . وأصبحت مصدرا أساسيا للشرعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الادارة ، ويستمر هذا الالتزام طالما لم يرد في القانون المكتوب ما يلغيها أو يمنع نفاذها لأي اعتبار .

المبادىء العامه للقانون ومرتبتها في البنيان القانوني:

اذا كانت المبادىء العامه للقانون أصبحت مصدرا أساسيا للشرعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الآداره فانه يجب أن تحدد طبيعتها من حيث قوتها الألزاميه اذا ماقورنت بمصادر الشرعية الأخرى

وهذا الأمر يقتضينا بيان مركز هذه المبادىء في السلم التشريعي بالنسبة لمختلف النصوص الدستورية والتشريعية .

فاذا نظر الى هذه المبادىء على أعتبار انها تماثل في قوتها النصوص الدستوريه ، ترتب على ذلك تقيد السلطة التشريعية بها ، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تصدر تشريعا على غير مقتضاها والا كان هذا التشريع باطلا لمخالفته لمبدأ الشرعيه . وأما اذا نظر اليها باعتبارها تماثل القوانين العادية من حيث الدرجة ففي هذه الحالة يجوز للسلطة التشريعية أن تخالفها بنص قانوني صريح .

والرأي الراجح في الفقه والقضاء في هذا الشأن : هو أن المبادىء القانونيه العامة ليست كلها على درجة واحدة من حيث القوة ومن حيث وضعها في البنيان القانوني للدولة وأنما تختلف تلك المبادىء فيما بينها بحسب اختلاف المصدر الذي أستقى منه القضاء تلك المبادىء القانونية العامة وذلك على النحو التالي :

أولا : اذا كان القضاء قد أستخلص المبادىء القانونية العامة من نصوص الدستور فان تلك المبادىء تأخذ نفس مرتبه النصوص الدستورية

وفي هذه الحالة لايجوز للمشرع العادي أن يصدر تشريعات تخالف تلك المبادىء والا نعتت تلك التشريعات بعدم الدستورية وتكون باطلة .

ثانيا : اذا كان القضاء قد أستخلص المبادىء القانونية العامة من نصوص التشريع فأن تلك المبادىء تأخذ نفس مرتبة النصوص التشريعية

ومعنى ذلك أنه يجوز للمشرع العادي أن يصدر تشريعات تخالف تلك المبادىء ولاتعتبر تلك التشريعات في هذه الحالة باطلة لانهما على نفس الدرجة .

ثالثا : اما اذا كان القضاء قد أستخلص المبادىء القانونية العامة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي ولم يستمدها من أية نصوص دستورية أو تشريعية فأن المبادىء القانونية العامة في هذه الحاله تكون في مركز وسط بين التشريعات العادية وبين أعمال السلطة التنفيذية أي أنها تكون في مرتبة أدنى من مرتبة التشريعات العادية وفي نفس الوقت تكون في مرتبة تعلو الاعمال التنفيذية .

وعلى ذلك لايجوز – والحال هكذا – للسلطة التنفيذية أن تخالف المبادىء القانونية العامة بصفه عامه .

المبادىء العامه للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري:

لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي وسايره في ذلك مجلس الدوله المصري إلى تقرير عده مبادىء قانونية عامه نذكر منها على سبيل المثال

لا الحصر ما يلي :

أولاً: مبدأ المساواه

أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواه[1] بتطبيقاته المختلفه كالمساواه أمام الأعباء العامه[2] والمساواه أمام القرارات التنظيمية[3] والمساواه أمام المرافق العامه[4] والمساواه في شغل الوظائف العامه[5] ومبدأ المساواه أمام القانون[6]

---

(١) راجع في ذلك

- Jean Rivero, Les notions D'egalité De Discrimination en droit public Francais. Travaux de lass, Henri capitant, 1962, P344.
- Jean Rivero, droit administrtif, dalloz 1977,p75

(٢) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٤٩/١٢/١٦ في قضية "Simonet" - المجموعة ص ٥٥٣.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٠/٣/٢٢ في قضية Société des ciments francais المجموعة ص ١٧٥.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي تاريخ ١٩٣٨/٤/١ في قضية Soc. L'alcool dénaturé 1939, p 487 .

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٢/٦/٨ في قضية Gibaut - مجموعة المجلس - ص ٣٨١.

(٦) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١/١٠ - السنه الرابعه - مجموعة المجلس - ص ٥٣٢.

ثانياً: مبدأ حجية الأحكام القضائية

يقوم مبدأ حجية الأحكام على أساس أنه متى أصبح الحكم نهائيا لأستنفاذ جميع طرق الطعن الجائزه فيه قانونا أو لفوات مواعيد هذه الطعون حاز الحكم قوة الشيء المقضي به. ويترتب على ذلك أعتبار كل تصرف للادارة يهدف إلى ايقاف أو منع تطبيق حكم حاز قوة الشيء المقضي به تصرف غير مشروع.

ولقد قضت المحكمة الأدارية العليا بهذا المعنى في أحكام عديدة حيث قضت بأنه " لئن كان الأصل أنه لايجوز للقرار الأداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفا للقانون ، الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطل سير مرفق عام فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن ، ان كان لذلك وجه "

ثالثا: مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي ، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري مبدأ عدم رجعيه القرارات الأدارية بحسب الأصل ، ويستثنى من

ذلك حالات معينه أقر فيها كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري برجعية القرار الأداري .

فقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بأن القرار الأداري لا أثر له في تاريخ سابق على أعلانه ويصاب القرار بعدم المشروعيه إذا نص فيه على أن يسرى من تاريخ سابق على تاريخ صدوره[1].

كذلك أخذ مجلس الدوله المصري بقاعدة عدم رجعية القرارات الأدارية في العديد من أحكامه ومنها حكم المحكمه الأدارية العليا حيث قضت بأن " الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو أحترام الحقوق المكتسبه فهذا ما تقضي به العداله ويستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل في شيء أن تتهدد الحقوق ، كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والأطمئنان على أستقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكداً لهذا الأصل الطبيعي ، بحظر المساس بالحقوق المكتسبه أو بالمراكز القانونية التي تمت ، إلا بقانون ، وذلك بأن جعل تقرير الرجعية رهنا بنص خاص في قانون ، أي جعل هذه الرخصه من أختصاص السلطه التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسري

---

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٧٨/١١/٣ في قضية "Lamothe Dame" منشور في مجموعة مركز الوثائق والمعلومات بمجلس الدوله الفرنسي مجموعة نوفمبر ١٩٧٨ ص ١٨.

- راجع في نفس المعنى حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٧٩/١/٥. في قضية "N.M.F Association" منشور في مجموعة الوثائق والمعلومات بمجلس الدوله الفرنسي . مجموعة يناير ١٩٧٩- ص ١٢.

القرارات الأدارية بأثر رجعي حتى ولو نص فيها على هذا الأثر وإذا كان ثمه أستثناءات لقاعدة عدم الرجعيه فإنه أستثناء لايخل بحكمة هذا الأصل وعليه فإذا كانت من المستثناه حاله ما إذا كان القرار الأداري صادراً تنفيذاً لقانون فإنه يشترط في هذه الحاله أن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعي أو على الترخيص للأداره بتقرير الرجعية[1]

رابعا: مبدأ أحترام حقوق الدفاع

لقد أخذ بمبدأ أحترام حقوق الدفاع كل من مجلس الدوله الفرنسي[2] والمصري بأعتباره حق أصيل من حقوق الأفراد . وهذا الحق يجوز لكل فرد أن يتمسك به حتى ولو لم يرد به نص خاص في قانون أو لائحه .

ويترتب على ضرورة الألتزام بأحترام حقوق الدفاع أنه لايجوز للسلطة المختصة أن تعاقب شخصا إلا بعد أطلاعه على المخالفات المسنده إليه وبعد تمكينه من أعداد وسائل دفاعه وأعطاءه مهه زمنيه مناسبه لذلك .

أما إذا أخلت الأداره بحق الدفاع فإن أجراءات المحاكمه تكون باطله ومن ثم يعتبر باطلا كذلك مايترتب على تلك الأجراءات من قرار خاص

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢١ في القضية رقم ١٠٥٠ لسنه ٧ق - المجموعه - ص ١٧.

(٢) راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٤٤/٥/٥ في قضية Dame veuve Trompier- Gravier - مجلة القانون العام الفرنسية - ١٩٤٤ - ص ٢٣٦.

بالجزاء .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن بأنه " وان كانت نصوص القوانين الخاصه بالتأديب لاتشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، الا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجري فيها بغير أصول وضوابط بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعده أساسيه كليه تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل ، وهي تحقيق الضمان وتوفير الأطمئنان لذوي الشأن "[1]

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٠٩ لسنه ٥ ق مجموعة المجلس – ص ٨٥٣.

الفصل الثالث

مبدأ تدرج القواعد القانونية

مضمون مبدأ تدرج القواعد القانونيه

لقد قام مبدأ المشروعية في فرنسا على أساس تدرج القواعد القانونية ، ويقصد بذلك أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدوله ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسليا ، وأنها ليس جميعا في مرتبه واحده من حيث القيمه والقوه القانونيه ، بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبه من البعض الأخر . فنجد في القمه القواعد الدستورية التي تكون أعلى مرتبه من القواعد التشريعيه العاديه ، أي الصادره من السلطه التشريعيه . وهذه بدورها تمثل مرتبه أعلى من مرتبه القواعد القانونيه العامه (أو اللوائح) التي تصدرها السلطات الاداريه . ويستمر هذا التدرج التنازلي حتى نصل الى القاعده الفرديه أي القرار الفردي الصادر من سلطه أداريه دنيا.

وإذا كان ماسبق هو ما أستقر عليه الفقه والقضاء بالنسبه لمصادر الشرعيه المكتوبه وترتيبها في البنيان القانوني للدوله . إلا أن هناك خلاف بين الفقهاء بالنسبه لمدى القوه القانونيه لمصادر الشرعيه غير المكتوبه

والمتمثلة في المبادىء العامه للقانون والعرف الأداري .

ولكن الرأي الراجح في الفقه يجعل المبادىء العامه للقانون أقل من حيث القوه القانونيه من القواعد التشريعيه الصادره من البرلمان وأعلى من اللوائح الصادره من السلطه التنفيذيه .

أما العرف فلم يتفق الفقهاء على تحديد مكانته في البنيان القانوني للدوله وأن كانوا يجمعون على أنه أدنى مرتبة من القواعد القانونية الصادره من البرلمان نظراً لأنه لايجوز للعرف أن يخالف التشريع وإلا كان عرفا فاسداً .

ويرتب الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على مبدأ تدرج القواعد القانونية نتيجه هامه هى وجوب خضوع القاعده الأدنى للقاعده الأسمى من حيث الشكل والموضوع. أي صدورها من السلطه التي حددتها القاعدة الأسمى ، وباتباع الأجراءات التي بينتها وأن تكون متفقه في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى . وهذا التدرج - في رأي الفقهاء الفرنسيين - هو الذي يكفل تحقيق المساواه والعدالة بين الأفراد كما أنه يكفل بناء الدوله القانونية ، فما لم يوجد أرتباط بين القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للدوله ، بحيث تتدرج جميعا في نظام هرمي يسمو

ببعضها على البعض الآخر تتفكك الدوله وينهار نظامها القانوني.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الأدارية العليا " بأن القانون لايكون غير دستوري الا اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ورد ذلك الى أن الدستور هو القانون الأعلى فيما يقرره ، لايجوز أن تهدره أية اداه أدنى ، وأن وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية. والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام ، أي كل قاعده عامه مجرده أيا كان مصدرها ، سواء أكان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطه التشريعيه المختصه بذلك ، أم قرارا أداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الأداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري - يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامه المجرده على أختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبه ، ولكن بمراعاه أن القانون يشوبه عدم الدستوريه اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الأداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعده تنظيمية صدرت بأداه أعلى مرتبه . فاذا تزاحمت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض ، وجب على القضاء أن يطبق القاعده الأعلى في المرتبه ، فيغلب الدستور

على القانون ، ويغلب القانون على القرار الأداري أيا كانت مرتبته ، ويغلب القرار الأداري العام الأعلى مرتبه على ماهو أدنى منه ، ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى "[1]

الأساس الذي يقوم عليه مبدأ تدرج القواعد القانونية

يقوم مبدأ تدرج القواعد القانونية على أساس المعيار الشكلي حيث يستخدم هذا المعيار في تحديد مدى قوة القواعد القانونية المختلفه وترتيبها في البنيان القانوني للدوله ولكن في بعض الحالات الأستثنائيه يتم أستخدام المعيار الموضوعي وذلك عندما يكون المعيار الشكلي عديم الفائده .

أولا: أستخدام المعيار الشكلي

يستخدم المعيار الشكلي في تحديد مدى قوة القاعدة القانونية وبالتالي تحديد مرتبتها في البنيان القانوني للدوله ويتم ذلك بالنظر إلى أمرين على التوالي هما :

(أ) السلطة التي أصدرت القاعده القانونية

(ب) الأجراءات التي أتبعت في أصدارها

---

(١) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٩٥٨/٧/١٢ - مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا - السنه الثالثة - ص١٦٩١.

فلكي يمكن تحديد مدى قوة قاعدة قانونية معينه بالمقارنه لقوة قاعده قانونيه أخرى يجب أن ينظر أولا إلى السلطه التي أصدرت كل منهما وتكون القاعده الصادره من سلطه أعلى أكبر قوه من تلك التي تأتي من سلطه أدنى .

ولذلك لما كانت السلطه التأسيسية (التي تضع الدستور) أعلى مرتبه من السلطات المؤسسه (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بإعتبارها هى المنشئة لها . وكانت السلطه التشريعية هى المختصه أصلا بوظيفة التشريع في حين أن السلطه التنفيذيه تختص بذلك أستثناء ، فإن الدستور الذي تضعه السلطه التأسيسية يعلو القانون الذي تضعه السلطه التشريعيه ، ويعلو القانون على اللوائح الصادره من السلطه التنفيذية .

أما إذا صدرت القاعدتان محل المقارنه عن نفس السلطه كانت الأجراءات التي تتبع في أصدارهما هى المرجحة بينهما ، فتعتبر القاعدة التي تصدر وفقا لأجراءات أشد ، هى الأعلى مرتبة من تلك التي لاتتطلب لأصدارها سوى أجراءات عاديه .

ولذلك لما كان الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنه ١٩٥٨ يتطلب لأقرار القوانين الأساسيه أغلبيه خاصه وأجراءات أشد من تلك الأجراءات

التي تتخذ في حاله أقرار القوانين العاديه فإن القوانين الأساسيه – والحال كذلك – تعتبر أعلى مرتبه وأشد قوه من القوانين العاديه رغم صدورهم جميعا عن سلطه واحده وهي السلطه التشريعيه.

ثانيا: استخدام المعيار الموضوعي[1]

إذا كان الأصل – كما سلف البيان – أن المعيار الشكلي هو الأساس في تحديد مدى القوه القانونية للعمل القانوني ، إلا أن الأمر يحتاج في بعض الأحيان إلى الالتجاء للمعيار الموضوعي في هذا الشأن في حالة عدم جدوى المعيار الشكلي.

ويحدث ذلك عندما يصدر عملين قانونيين من سلطة واحده وبإتباع نفس الأجراءات . فمثلا الأعمال الأداريه الفردية والأعمال الأدارية اللائحية كلاهما صادر من السلطه الأداريه وبإجراءات متماثلة في كثير من الحالات .

ولذلك يتحتم التمييز بينهما وتحديد مرتبتهما الألزامية وفقا للمعيار الموضوعي. فتكون الأعمال الأداريه التي تتضمن قرارات فرديه أدنى مرتبه من تلك التي تتضمن قواعد قانونيه عامه أي اللوائح ، ومن ثم تعتبر

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا بعنوان " تطور مبدأ الشرعيه من الفردية الشكلية إلى الموضوعية والمذهبية – دراسة مقارنه – ١٩٨٦.

القرارات الأداريه الفرديه المخالفه للقاعده اللائحيه باطله لعدم مشروعيتها حتى ولو كانت القرارات الفرديه صادره من هيئه أدارية أعلى درجه من الهيئه الأداريه المصدره للائحه ."[1]

(١) الدكتور سامي جمال الدين - الرقابه على أعمال الأداره - القضاء الأداري - ١٩٩٢ ص ١١٤.

الفصل الرابع

موازنة مبدأ المشروعية

يترتب على مبدأ المشروعية التزام الادارة باحترام القواعد القانونية القائمة فى المجتمع . وإذا كان الهدف الأساسي من خضوع الأداره للقانون هو حماية حريات الافراد من طغيان الأداره ، فان هذه الحمايه لا تحجب الحاجة إلى ترك قدر من حرية العمل للسلطات الأداريه بقصد ضمان حسن سير المرافق العامه وهو الأمر الذي يعود في النهاية على الأفراد ومصالحهم بالنفع الكبير.

ولقد أقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر للأداره بهذا القدر من الحريه وتبلور هذا الأقرار في الأعتراف لها بأمتيازات معينه تتفاوت ضيقا واتساعا طبقا للظروف ، وبناء على ذلك ظهرت أفكار أعمال السيادة والظروف الأستثنائيه والسلطه التقديرية .

ولقد رأي بعض الفقهاء في تلك الأفكار أنها بمثابة حدود أو أستثناءات تحد من نطاق مبدأ المشروعيه ، بينما رأى البعض الآخر أنها بمثابة موازنه لمبدأ المشروعيه من شأنها زيادة فاعلية العمل الأداري بما يحقق الصالح العام في النهاية .

وسوف نتناول في هذا الفصل دراسة السلطة التقديرية للادارة والظروف الأستثنائية وأعمال السيادة على أن تكون دراستنا لكل منها في مبحث مستقل .

وذلك على النحو التالي :

المبحث الاول : السلطة التقديرية للادارة .

المبحث الثاني : نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية

المبحث الثالث : نظرية أعمال السيادة (او اعمال الحكومة)

المبحث الاول

السلطة التقديرية للادارة

تعريف السلطه التقديريه للاداره:

يقصد بالسلطه التقديريه للأداره أن يترك القانون للأداره مجالا حراً للتصرف بصدد موقف معين بحيث يكون للأداره حرية الأختيار في أن تقوم بعمل حيال هذا الموقف أو تمتنع عن القيام بعمل حياله أو يترك لها القانون أختيار نوع الأجراء الذي تتخذه بشأن هذا الموقف .

أما إذا حدد القانون للأداره الأجراء الذي يجب عليها أتخاذه حيال

موقف معين فإن أختصاص الأداره في هذه الحاله يكون أختصاصاً مقيداً وليس تقديريا .

والسلطة التقديريه للأداره كانت نتيجه مباشره لجهود كبير بذله الفقه والقضاء للتوفيق بين حقوق الناس وحرياتهم من ناحيه وبين مقتضيات الصالح العام من ناحيه أخرى .

مبررات السلطه التقديريه للأداره

السلطه التقديريه للأداره من الأمور التي ثار بشأنها جدل كبير في الفقه والقضاء فالأداره تود في قرارة نفسها أن يتسع نطاق الأعمال الأداريه التي لا تخضع فيها للرقابه القضائيه ، وأن يتسع نطاق سلطتها التقديريه إلى أبعد حد . وهي تسارع في كل دعوى أمام القضاء الى الدفع بسلطتها التقديريه كي تخرج النزاع من رقابة القضاء الأداري .

وإذا كانت الأداره ترغب كما سلف البيان في توسيع نطاق سلطتها التقديرية فان الفقه والقضاء لايسلمان دائما لها بالحدود التي تود أن ترسمها لسلطاتها التقديريه . ذلك أن هناك خيطا دقيقا يفرق بين السلطه التقديريه والسلطه التحكميه أو الأستبداديه. فاذا كانت السلطه التقديريه

تعد ضروره من ضرورات الحياه الأداريه ، فانه ان لم ترسم حدودها رسما دقيقا وتخضع لبعض القيود في ممارستها فانه يخشى أن تتحول لسلطه تحكميه أو أستبداديه . فالسلطه التقديريه أشبه بالحريه التي قد تنقلب إلى فوضى ان لم ترسم حدودها وتوضع القيود على ممارستها .

ولعل ماسبق هو السبب في أن فريقا متطرفا في الفقه حاول أن ينكر وجود السلطه التقديريه ، على أننا إذا أستثنينا هذا الجانب من الفقه الذي ينكر على الأداره سلطتها التقديريه فإن أغلب الفقهاء يجمعون على الأعتراف بوجود السلطه التقديريه للأداره وأهميتها بالنسبه لفاعلية العمل الأداري والصالح العام[1] ويقدم الفقهاء لذلك عدة مبررات يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا: أستحالة وضع قواعد عامه لكافة تفاصيل الحياه الاداريه

لقد لاحظ الفقهاء أنه يكاد أن يكون مستحيلا أن يضع المشرع قاعد عامة مجرده تعالج كافة تفاصيل الحياه الأداريه بما فيها من تعقيدات المراكز الفردية . لذلك كان من المحتم أن يقتصر التشريع على وضع القواعد والمبادىء العامه وأن يترك للأداره سلطه معالجة الحالات الفرديه

(١) راجع في الفقه الفرنسي Diquel : La competence lies-Paris 1964, P 15 et S.

بما يتفق مع ظروف كل حاله على حده.

فالسلطه التقديريه في هذا الرأي تبدو ظاهره أستثنائيه وليست حقا أصيلا للأداره ، اذ هي نتيجه للأستحاله الفنيه في سن القاعده القانونيه وعدم أمكان التنبؤ بكافة أحتمالات المراكز الفرديه. والواقع أن هذا التفسير التقليدي صحيح الى حد ما ، ذلك أنه مما لاشك فيه ان هناك أستحاله فنيه تحول بين المشرع وبين تحديد كافة مجالات نشاط الأداره ، ولكن في كثير من الحالات أيضا لا يكون سبب السلطة التقديريه هو فكره الأستحالة الفنية ، بل يكون مبررها هو رغبة المشرع نفسه في أن يترك للاداره حرية معالجة الحالات الفرديه . وبعباره أخرى فأن هناك حالات كان يمكن للمشرع أن يرسم حدودها رسما دقيقا وأن يضع قيوداً على الأداره في ممارسة سلطتها حيالها ومع ذلك فان المشرع فضل أن يترك للأداره سلطه تقديريه أزاء هذه الحالات .

ثانيا: فكرة الصلاحيه والخبره الاداريه

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن مبرر السلطه التقديريه هو قدرة الأدارة على مواجهة وتقدير ملائمة تصرفاتها وفقا للظروف والملابسات وذلك بما لها من خبره وما يوجد تحت تصرفها من وسائل فنيه ومعلومات[1].

---

(١) راجع مقال (Giraud) عن دراسة السلطة التقديرية المنشور في : Extrait de la revue générale de l'Administration 1924, P.306.

وذلك على عكس القاضي الذي لايعيش في أحداث النزاع ، فهو عادة بعيد عن المكان الذي تتم فيه وقائعه ، وهو غالبا يفصل في النزاع بعد فترة بعيده نسبيا من حدوثه مما يفقده القدره على تقدير ملاءمه القرار الواجب أتخاذه لمواجهة أحداث النزاع .

ثالثا :السلطه التقديريه ضروريه لفاعلية العمل الاداري

أن السلطه التقديريه شرط ضروري لكفالة فاعليه العمل الأداري ، ذلك لأن الأختصاص المقيد غالبا ما يفقد العمل الأداري فاعليته فالأداره مكلفه بحكم وظيفتها بتنظيم سير المرافق العامه ، ولا شك أن هذه المهمه من أعقد المهام وأشقها ، ذلك أنه يجب على رجل الأداره أن يوفق في أداء هذه الرساله بين شتى المصالح المتعارضه والجديره بالرعايه والتي يتعلق بعضها بالصالح العام والبعض الآخر بالمصالح الخاصه المشروعه للمواطنين .

فاذا كان رجل الأداره ليس الا منفذا حرفيا للقوانين واللوائح لأدى ذلك إلى شلل الأداره وإلى فقدان فاعليه العمل الأداري . ذلك أن فاعلية العمل الأداري تكمن في ملاءمته للظروف التي يعالجها ، والعمل الأداري غير الملائم يولد ميتا فاقدا لعناصر فاعليته ، فالسلطه التقديريه هي

ضرورة من ضرورات الفاعليه الأداريه[1].

رابعا: تفادي عيوب السلطه المقيدة

أن تفادي عيوب السلطه المقيدة يمكن أن يكون مبررا للأعتراف بنصيب من السلطه التقديريه للأداره . فاذا كانت السلطه المقيده تبدو لأول وهله ضمانا لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الأداره أو تحكمها ، الا أن السلطه المقيده ليست دائما في صالح الأفراد ، فهى في كثير من الحالات تنتهي الى وضع عراقيل في سبيل العمل الأداري وتؤدي من الناحية العمليه الى بطء وأرتباك العمل الأداري.

كذلك فان السلطه المقيده تهدد أيضا بفقدان الروح الأنسانيه في العمل الأداري ، فالقاعده القانونيه بحكم أنها قاعده عامه مجرده وأنها تعالج حالات مستقبليه يصعب التنبؤ بظروفها ، تقرر نفس المبادىء والأحكام لعدد لا نهائي من الحالات الفرديه المستقبليه التي لا تتطابق حتما مطابقه تامه بل هى تختلف عن بعضها أختلافا كبيرا أو قليلا . وهذا التفاوت والأختلاف في ظروف الحالات الفرديه يظهر أحيانا عدم ملاءمة القاعة القانونية بل وقسوتها في التطبيق الفردي .

ومن أجل هذا فأن الأدارة يمكنها عن طريق السلطه التقديريه أن

---

(١) الدكتور محمد أسماعيل علم الدين - التزام الأداره القانوني في ممارسة السلطه التقديريه في الفقه والقضاء الفرنسي - مجلة العلوم الأداريه - العدد الثالث - ديسمبر ١٩٧١ ص ١٢.

تبعث في التطبيق الفردي للقاعده القانونيه تلك الروح الأنسانيه والعداله التي فقدتها بسبب تجريدها وعموميتها .

مجالات السلطه التقديريه للأداره

لقد اتجهت كثير من المحاولات الفقهيه نحو تحديد ما يدخل في نطاق السلطه التقديريه للأداره وما يدخل في نطاق السلطه المقيده للأداره ، ولقد قام الفقيه الفرنسي بونارد بتحليل سراحل تكوين القرار الاداري وتحديد أركان القرار التي تكون سلطة الأدارة بشأنها مقيده وأركان القرار التي تكون سلطه الأداره بشأنها تقديريه[1] .

وبصفه عامه فانه لا مجال للسلطه التقديريه فيما يتعلق بركن الأختصاص أو الشكل أو الغرض وأنما تركز السلطه التقديريه في ركني السبب والمحل من أركان القرار الأدراى .

وبصفه عامه يمكن القول بأن السلطه التقديريه للأداره تكمن في ثلاثة أمور هي :

١- حرية الأداره في التدخل أو عدم التدخل أي حرية الأداره في أصدار القرار الأداري أو عدم أصداره وذلك اذا لم يكن عليها التزام قانوني باصدار القرار.

---

(١) راجع الدكتور محمد أسماعيل علم الدين - بحث بعنوان " التزام الأداره القانوني في ممارسه السلطه التقديريه في الفقه والقضاء الفرنسي " - مجلة العلوم الأداريه السنه الثالثه عشره - العدد الثالث - ديسمبر ١٩٧١ ص ١٤ ، ١٥.

٢ـ حرية الأداره في أختيار وقت اصدار القرار.

٣ـ حرية الأداره في تحديد مضمون القرار الأداري أي في ملائمه فحوى القرار الأداري للأسباب التي تدخلت الأداره من أجلها

السلطه التقديريه للأداره والرقابه القضائيه

إذا كان الفقهاء يؤكدون على حتميه السلطه التقديريه للأداره كشرط أساسي لفاعليه العمل الأداري ، فإنهم في ذات الوقت يؤكدون على ضرورة تقييد تلك السلطه حتى لا تتحول إلى سلطه أستبداديه[1].

---

(١) يجمع الفقه والقضاء في فرنسا على ضرورة تقييد السلطه التقديريه للأداره وذلك حتى لاتتحول إلى سلطه أستبداديه.

ويقول رينيه كاسان (Réne Cassin) الذي شغل منصب رئيس مجلس الدولة الفرنسي - في مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٥٦ : " أنه من الضروري تماما أن نذكر بحقيقة أساسية ، غالبا ماتغيب عن أنظارنا ، وهي أن السلطه التقديرية للسلطات الأدارية والشرط الأول لحياة الدوله ، يجب أن تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد الأستبداد والتحكم وبهدف التوفيق بين هذه الحقوق ومقتضيات الحياه الأجتماعيه ، وأن التقرير النهائي لهذه الحدود يدخل في أختصاص قاضي مستقل وليست هيئات سياسية أو فنيه".

- راجع أيضا في نفس المعنى

Waline , Etendue et Limites du Contróle du juge administratif sur les actes de L'administration, Etudes et Documents, 1956, P25 et S.

حيث أكد ڤالين نفس المعنى بقوله " إن السلطه التقديريه هى الشرط الأساسي لكل أداره وبالتالي لحياه الدوله لكي لاتصبح الدوله أستبداديه ولكي لايصبح المواطنين تحت رحمة أستبداد الحاكمين وعمالهم . وهكذا فإنه يتحتم التوفيق بين أعتبارات حمايه سلطه الدولة وحمايه حقوق المواطنين حتى لا تغرق الحياه الأجتماعية في الفوضى والأستبداد

ولقد تشعبت الآراء الفقهية عند تحديد إلتزامات الأداره في ممارسة السلطه التقديرية ومدى رقابة القضاء الأداري لها عند ممارستها لهذه السلطه . حيث أتفقوا على أمرين في هذا الشأن وثار جدل كبير بينهم بالنسبة للأمر الثالث .

أما الأمران المتفق عليهما فهما : الأول عدم أنحراف الأداره في أستعمال سلطتها التقديريه والثاني أن تضع الأداره نفسها - عند أستعمالها لسلطتها التقديريه - في أفضل الظروف التي تكفل صحة التقدير .

فالأدارة ملزمه عند أستعمال سلطتها التقديريه بألا تنحرف في أستعمالها لهذه السلطه عن تحقيق المصلحه العامه ، لأن أساس مشروعية أي سلطه أجتماعيه يكمن في غايه تحقيق المصلحه العامه. فالقرار الأداري ليس غايه في ذاته بل هو وسيله لتحقيق هذه الغايه ، ورجل الأداره يتعين عليه أن يستوحي هذا الباعث الذي يجب بدوره أن يكون مطابقاً لوجه النظر الأجتماعيه.

فالأداره حين تستعمل سلطتها التقديريه تتقيد في ذلك الأستعمال بأن يكون هدفها تحقيق المصلحه العامه أما إذا أستعملت سلطتها

التقديريه ولم يكن هدفها ذلك أو كانت المصلحه العامه هى الهدف الظاهر الذي يخفى في داخله مصلحة ذاتيه لمصدر القرار فإن القرار الأداري في هذه الحاله يكون معيبا بعيب الأنحراف بالسلطه ويمكن إلغاؤه بمعرفه القضاء لهذا السبب .

كذلك يجب على الأداره حين تقوم بممارسبه سلطتها التقديريه أن تضع نفسها في أفضل الظروف حتى تستطيع أن تصدر أحسن القرارات فالسلطه الأداريه – وهي بصدد أجابه أو رفض أي طلب – ملزمه قبل مباشره سلطتها التقديريه أن تجري بحثا جديا للظروف الحقيقية والخاصه بالمسأله المعروضه . فهى لاتستطيع أن تحدد موقفها على أساس سبب عام[1] .

---

(١) لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعده في قضية " Piron " وذلك بمناسب تطبيق القانون الصادر في ١٧يوليه ١٩٤٠ والخاص بفصل الموظفين الذين تجاوزوا الخامسه والخمسين ، حيث رفض مجلس الدوله الفرنسي الفصل بالجمله دون بحث موضوعي لكل حاله على حده .
(راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٤٢/٧/٢٤ في قضيه Piron منشور في مجموعة أحكام مجلس الدوله الفرنسي ص ٢٣٣)
- راجع في نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٢/١/١٣ والمنشور في مجلة مجلس الدوله الفرنسي ص ٣١ حيث جاء فيه " أن الفصل يجب أن ينال الموظف الذي لايتجاوب مع متطلبات المرفق والمصلحه العامه صحيا أو ذهنيا . وأورد المفوض Segat في تقريره أن العمر هو عامل عام لعدم الصلاحيه وإذا كان في أستطاعة الوزير أن يستبعد كبار السن – تطبيقا لهذا القانون – فإن ذلك لا يكون بصوره مطلقه بحيث يفصل كل موظف تجاوز السن المعينه . بل يتعين بحث كل حاله في ضوء مايتطلبه عمل المرفق من الأستعداد الصحي أو الذهني .

ولكن إذا كان الأمرين السابقين لم يختلف عليهما الفقهاء فإن الأمر الثالث وهو الخاص بمدى حق القضاء في رقابه ملاءمه التصرفات الأداريه قد ثار بشأنه جدل كبير بينهم .

فالأصل أن القضاء الأداري لايراقب إستخدام الأداره لسلطتها التقديريه مادام قرارها في حدود القانون[1] والسلطه التقديريه - كما هو معلوم - ترتبط بفكره الملاءمه لأن القانون عندما يخول الأداره سلطه تقديريه فأنه يكون بذلك قد ترك لها حريه تقدير ملاءمة أعمالها. والقاضي الأداري بحسب الأصل هو قاضي مشروعيه وليس قاضي ملاءمه[2].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٤ حيث قضت بأنه " ليس للقضاء الأداري سلطه التعقيب على القرار الذي تتخذه الأداره في هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة أستعمال السلطه وأبتغى وجه المصلحه العامه "

" القضية رقم ١٤٩٨ لسنة ١٢ قضائيه - مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا ص ٣١٠ "

(٢) راجع حكم " المحكمة الأداريه بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٥ في القضية رقم ٥١٠ لسنه ٤ق . مجموعة المجلس ص ١١٦٢ حيث قضت بأنه " ليس من حق القضاء الأداري أن يستأنف النظر بالموازنه والترجيح فيما قام لدى جهة الأداره من أعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمه أصدار القرار ، مادام هذا التقدير أستخلص أستخلاصا سائغا من الوقائع الثابته في الأوراق وإلا كان في ذلك مصادره للأداره في تقديرها وغلا ليدها عن مباشره وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفه وما تستلزمه من حريه في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها "

فوفقا لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض القاضي لبحث ملاءمه التصرف الأداري فإنه يكون بذلك قد جعل من نفسه سلطه رئاسية على جهة الأدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها مما يعد خروجا صريحا على مبدأ الفصل بين السلطات . ومن ناحيه أخرى يستحيل عملا على القاضي أن يمارس سلطه الرقابه على ملاءمه التصرف الأداري نظراً لعدم إلمامه بالوظيفة الأداريه وبعده من حيث المكان والزمان عن الظروف والملابسات التي تحيط بالأداره وهي بصدد ممارسه سلطتها التقديريه[1].

ومع ذلك فإن القضاء الأداري يراقب في بعض الحالات أستخدام الأداره لسلطتها التقديريه. أي أنه يتجاوز مراقبه المشروعيه إلى مراقبه الملاءمه . ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمه تعد في هذه الحالات أحد عناصر المشروعيه التي يجب التعرض لها لمعرفه مدى مشروعيه القرار .

ومن الحالات التي مد فيها القضاء الأداري الفرنسي رقابته إلى مجال ملاءمه القرارات الأداريه حالة قرارات الضبط الأداري التي تمس

(١) الدكتور محمد كامل ليله - الرقابه القضائيه على أعمال الأداره - المرجع السابق - ص ٧٦.

الحريات العامه وحريه التجاره والصناعه[1] حيث فرض رقابته الصارمه على سلطات الضبط الأداري سواء عند أصدارها لتلك القرارات أو عند أمتناعها عن اصدارها مما يعد تدخلا صريحا منه في مراقبه الأداره وهى بصدد تقدير ملاءمه تصرفاتها وهو الأمر الذي دفع الفقهاء إلى القول بأن الملاءمه في هذه الحاله هى عنصر من عناصر المشروعيه وأحد شروطها وبالتالي فإن هذه العناصر محل الرقابه تنتقل من نطاق الملاءمه إلى نطاق المشروعيه .

أما القضاء الأداري المصري فقد بسط رقابته على ملاءمه تصرفات الأداره في حالتين وهما حاله قرارات الضبط الأداري وحالة ملاءمه قرارات التأديب الأداري حيث راقب مجلس الدوله المصري مدى التناسب بين المخالفه التأديبيه وبين القرار الذي يتضمن الجزاء التأديبي على تلك المخالفه وهو الأمر الذي أصطلح على تسميته بنظرية الغلو[2].

ومما سبق يتضح أن الأداره إذا كانت حره في أختيار وقت أصدار

(١) راجع في هذا الشأن أحكام مجلس الدوله الفرنسي التاليه

- حكم مجلس الدوله بتاريخ /١٩٤٧/٦ في قضية "Cuiller" - المجموعه ص ٢٩٢.

- حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ في قضية "Naud" مجموعة المجلس ص ٣٢.

(٢) حكم المحكمه الأداريه العليا باريخ ١٩٦١/١١/١ في القضيه رقم ٥٦٣لسنه ٧ق - مجموعه أحكام المحكمه الأداريه العليا السنه السابعه - ص ٣٦.

قرارها وفحواه وذلك أثناء ممارستها لسلطتها التقديريه فإن هذه الحريه ليست طليقه من كل قيد بل تظل تلك الحريه خاضعه لرقابه القضاء الذي يردها إلى جادة الصواب إذا هى خرجت عن نطاق مبدأ الشرعيه .

كما يتضح أيضا أن السلطه التقديرية للأداره تعد أحد وسائل موازنه مبدأ الشرعيه . وهى وسيله تطلبتها ضرورة التوفيق بين مبدأ الشرعيه وحماية حقوق الأفراد من ناحيه وفاعلية العمل الأداري من ناحية أخرى .

موقف الشريعة الاسلامية من السلطه التقديرية

عرف فقهاء الشريعه الأسلاميه السلطه التقديريه وقاموا بتحديد مجالها وذلك عند بحثهم في أنواع الحكم التكليفي ، وفي الأحكام التي يجوز الأجتهاد فيها[1].

فقد قسم فقهاء المسلمين الحكم التكليفي من حيث طلب الفعل أو

---

(١) راجع في هذا الشأن

- الشخ محمد زكريا البرديسي - أصول الفقه - ١٩٦٩ ص٥٢ ومابعدها.

- الأمدي ، سيف الدين على بن أبي علي بن محمد الأمدي- طبعه صبيح ١٣٤٧هـ - الجزء الأول ص ٤٩ - الأحكام في أصول الأحكام .

تركه أو التخيير بين الفعل والترك إلى خمسة أنواع هى الواجب، والمندوب ، والمحرم ، والمكروه ، والمباح .

فالواجب ، هو ماطلب الشارع فعله على وجه الحتم والألزام ومن ثم يستحق فاعله الثواب ويستحق تاركه بدون عذر العقاب . وهذا النوع من الأحكام تكون سلطه المكلف فيه مقيده حيث لاتوجد للمكلف أيه حريه في تقدير عمل الفعل أو تركه لأنه ملزم شرعا بفعله.

أما المندوب ، فهو ماطلب الشارع فعله من غير إلزام ولا ذم على تركه[1] ، ويترتب بصفه عامه على فعله ثواب ولايترتب على تركه عقاب . وهذا النوع من الأحكام يوجد فيه مجال لأعمال السلطه التقديريه فيه ومن ثم يكون للمكلف حريه الأختيار بين فعله أو تركه وإن كان فعله – كما سلف البيان – يكسب فاعله ثواب ولذلك يكون من الأفضل فعله وإن كان لايعاقب على تركه.

والحرام : هو ماطلب الشارع تركه على وجه الحتم والألزام ومن ثم لايجوز شرعاً فعله ، وإذا تم فعله يعاقب فاعله . وفي هذا النوع من

(١) مثال ذلك الآيه ٢٨٢ من سورة البقره حيث قال تعالى " ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمي فاكتبوه "

الأحكام تكون سلطه المكلف مقيده حيث لايجوز له شرعا الفعل.[1]

والمكروه : وهو ماطلب الشارع تركه ولكن ليس على وجه الحتم والألزام ومع ذلك يكون تركه أولى من فعله لأن فاعله يستحق اللوم والعتاب وإن كان لايستحق العقاب . وهذا النوع من الأحكام تكون السلطه فيه مقيده نظراً لوجود شبهه في فعله .

أما المباح : وهو ما خير الشارع المكلف بين فعله أو تركه ، حيث لاثواب ولاعقاب على فعله أو تركه بل فعله وتركه سواء. وفي هذا النوع من الأحكام تكون سلطه المكلف غير مقيدة ، وبالتالي يكون له مطلق الحريه في الأختيار والتقدير. أي أن هذا النوع من الأحكام هو المجال الرئيسي للسلطه التقديريه.

ويتضح مما سبق أن السلطه التقديريه توجد في الشريعه الأسلاميه ويتسع مجال عملها حيث لايوجد في المسأله حكم شرعي بالفعل أو الترك.

وإذا كانت الشريعه الأسلاميه قد عرفت السلطه التقديريه إلا أنها لم

---

(١) مثال ذلك :

- الآيه (٩٠) من سورة المائدة " يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فأجتنبوه لعلكم تفلحون "

- الايه (٣٢) من سوره الأسراء " لا تقربوا الزنا أنه كان فاحشة وساء سبيلا "

- الآيه (١٥١) من سورة الأنعام " ولاتقتلوا أولادكم من أملاق ".

تجعل أستخدامها يتم بدون ضوابط بل أوجبت أن يكون ذلك الأستخدام بهدف تحقيق المصلحه العامه ، فالسلطه في الشريعه الأسلاميه لاتكون مشروعه إلا إذا كانت ممارستها في نطاق وحدود الغرض الذي منحت من أجله .

ومن ثم يجب على الأداره أن تستخدم سلطتها التقديريه في تحقيق المصلحه العامه أما إذا خرجت عن نطاق هذه الغايه فإن عملها يكون غير مشروع لخروجها عن الهدف الذي حصلت على السلطه من أجل تحقيقه[1]

(١) الشاطبي - أبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي - الموافقات طبعه المكتبه التجاريه - الجزء الثاني ص ٣٨ وما بعدها حيث يرى أن السلطه التقديريه ليست مطلقه وأنما يجب على الأداره أن تتوخى دائما تحقيق المصلحه العامه إذ لايحل لها إلا أن تتصرف بما يجلب مصلحه أو دره مفسده.

- راجع القرافي : شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الشهير بالقرافي - الفروق - طبعه دار أحياء الكتب العربيه ١٣٤٦هـ - الجزء الرابع ص ٣٩. حيث يقول " أعلم أن كل من ولى ولاية الخلافه فما دونها إلى الوصيه لايحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحه أو دره مفسده .. "

المبحث الثاني

نظرية الضرورة والظروف الاستثنائيه

تعد نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه الوسيله الثانيه من وسائل موازنه مبدأ المشروعيه. فاذا كان مبدأ المشروعيه يفرض على الأداره أن تتقيد – فيما تتخذه من أعمال وتصرفات – بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وأن تستند أعمالها وتصرفاتها الى قاعدة قانونية تجيزها ، فانه يثار التساؤل حول ما إذا كانت الأداره تظل ملتزمه التزاما حرفيا بما يفرضه عليها هذا المبدأ في جميع الظروف والأحوال ، أم أنها تستطيع أن تتحرر مؤقتا من الخضوع له اذا طرأت ظروف شاذه غير مألوفه تتطلب الأسراع في أتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدوله ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيه هذه الظروف الطارئه الجديده ، وبعباره أخرى يثار التساؤل حول ما اذا كانت الأداره تلتزم بالخضوع لمبدأ المشروعيه في الظروف الأستثنائيه .

في واقع الأمر أن الفقه الفرنسي والمصري وان كان يؤمن بمبدأ المشروعيه ويعمل على ارسائه في كافة الحالات ، الا أنه يسلم من ناحية

أخرى بضرورة ملاءمة القانون للواقع حتى لا يتصف بالجمود وعدم التطور . ذلك أن استمرار العمل بالتشريعات المعده للأوقات العاديه المألوفه في جميع الظروف والأحوال ، من شأنه أن يجعل القانون متخلفا ومنفصلا عن الواقع . فقد تمر بالدوله أحداث أستثنائيه طارئه لاتسعف التشريعات المعده للظروف العاديه في علاجها ومواجهة آثارها ، وعندئذ فان التزام الأداره رغم ذلك بتطبيق هذه التشريعات ، من شأنه أن يؤدي إلى تعرض النظام العام والمرافق الأساسية في الدولة للخطر الشديد .

ولهذه الأعتبارات جرى العمل على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفا أستثنائيا معينا أو جملة ظروف أستثنائيه فانه يبادر الى وضع التنظيمات الملائمه لمواجهتها والتي تعد بمثابة حلول تشريعيه لها .

الحلول التشريعيه للظروف الاستثنائيه

الحلول التشريعيه للظروف الأستثنائيه قد تكون في شكل نصوص دستوريه أو قوانين استثنائيه أو كليهما معا .

ففي فرنسا تضمنت الدساتير الفرنسيه نصوصا من شأنها أن تخول الحكومه في أوقات الأزمات سلطات استثنائيه لاتملكها في الأوقات

العـاديه[1]. مَن ذلك أن ينص في الدسـتـور على أنه اذا طرأت ظروف إستثنائيه في غياب السلطه التشريعيه ، أو اذا قامت ظروف أستثنائيه جعلت من المتعذر على هذه السلطه أن تباشر وظيفتها ، في الوقت الذي تتطلب فيه مواجهة المصاعب الناتجه عن هذه الظروف أتخاذ تدابير عاجله يختص بها المشرع أصلا ، فان الحكومه تستطيع أن تباشر الوظيفه التشريعيه بنفسها لتتخذ من الأجراءات ما تتطلبه الظروف القائمه ويطلق على هذه الأجراءات أسم " لوائح الضرورة "

كذلك وردت في الدساتير الفرنسيه مايجيز للحكومة أن تطلب من السلطة التشريعية تفويضها في أتخاذ أجراءات تدخل أصلاً في أختصاصها ، وذلك اذا قامت ظروف أستثنائيه تطلبت أتخاذ هذه الأجراءات . ويطلق على الأجراءات التي تتخذها الحكومه بناء على تفويض من البرلمان أسم " اللوائح التفويضية "

---

(١) نصت الماده (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨ على أنه " إذا أصبحت أنظمه الجمهوريه أو أستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدوليه مهدده بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك توقف السلطات العامه الدستوريه عن مباشره مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهوريه الأجراءات الى تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفه رسميه ويخطر الشعب بذلك برساله ويجب أن يكون الغرض من هذه الأجراءات هو تمكين السلطات العامه الدستوريه من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن . ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الأجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعيه الوطنيه أثناء ممارسه هذه السلطات الأستثنائيه".

وأيضـا توجد بعض القوانين الأستـثنائيـه في فـرنسـا التي تمنح الحكومـه سلطات أستثنائيـه في وقت الأزمات مـثال ذلك قوانين الأحكام العرفيه والطوارىء التي تخول الحكومه - عند قيام الظروف الأستثنائيه التي تنص عليها - سلطات وأختصاصات لاتملكها في الظروف العاديه .

أما في مصر فقد تبنى المشرع الدستوري منذ دستور ١٩٢٣ نظرية الضرورة وقد وضحت ظلال تلك النظريه في المواد ٧٤ ، ١٤٧ من دستور جمـهورية مـصر العربيه الحالي الصـادر سنة ١٩٧١ ، حيث نصت المادة (٧٤) على أنه "لرئيس الجمـهوريه إذا قـام خطر يهدد الوحده الوطنيه أو سـلامـه الوطن أو يعـوق مـؤسسـات الدوله عن أداء دورها الدسـتوري أن يتخـذ الأجراءات السريعه لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجـري الأسـتـفـتـاء على مـاأتخـذه من أجـراءات خـلال سـتين يومـاً من أتخاذها "

أمـا المادة (١٤٧) فـهي خـاصـه بحق رئيس الجمـهوريه في أصدار لوائح الضـروره التي لهـا قـوة القـانون وذلك في حـالة توافـر ظروف أستثنائيه أثناء غياب البرلمان .

وإلى جـانب هذه التطبـيـقـات الدسـتوريه لمواجـهـة حـالة الضـرورة والظروف الأستثنائيـه ، فإن المشرع البرلماني في مـصر قد أصـدر قـانون تنظيم حالة الطوارىء والأحكام العرفيه ، وقانون التعبئه العامه وكل ذلك

لمواجهة حاله الضرورة والظروف الأستثنائيه أيضا.

القضاء الاداري ونظرية الظروف الاستثنائيه

بالرغم من وجود الحلول الدستوريه والتشريعيه لمواجهة الظروف الأستثنائيه ، الا أنه قد يحدث ظرف أستثنائي غير متوقع وبالتالي لم يكن المشرع الدستوري والمشرع العادي قد أعد له النصوص الملاءمه له ، وفي هذه الحاله يباشر القضاء دورا هاما لسد النقص والقصور الموجودين في الحلول التشريعيه للظروف الأستثنائيه . ذلك أن القضاء الأداري في فرنسا وان كان يسلم بأن الأداره تلتزم بالخضوع للقانون وعدم مخالفته ، الا أنه يسلم أيضا بأن التمسك الحرفي بهذا الألتزام لا يكون الا في الظروف العاديه فقط ، فاذا خلت القوانين المعده لهذه الظروف من النص على ما يجب أجراؤه في حاله الخطر العاجل ، أو أتضح قصور التشريعات الأستثنائيه ، فان القضاء يرى أنه يتعين عندئذ تمكين الأداره من أن تتخذ الأجراءات التي يتطلبها الموقف ولو كانت مخالفة للقوانين الساريه.

وقد سار على نفس الدرب مجلس الدوله المصري حيث قضت المحكمه الأداريه العليا بأنه " للحكومه عند قيام حاله أستثنائيه تمس الأمن

والطمأنينه سلطه تقديريه واسعه لتتخذ من التدابير السريعه الحاسمه ما تواجه به الموقف الخطير إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينه بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب أتخاذه من أجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ، ولا يطلب من الأداره في مثل هذه الظروف الخطره ما يطلب منها في الظروف العاديه من الدقه والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها "[1]

مبررات نظرية الظروف الأستثنائيه

تجد نظرية الظروف الأستثنائيه مبررات وجودها في أساسين هما :

الأساس الأول :

ويتلخص في أن القواعد القانونيه التي يتضمنها مبدأ الشرعيه أنما وضعت للظروف العاديه ولأوضاع معينه مقدره سلفا ، ولكن في فترة الحروب والأزمات الطارئه يتغير الوضع بحيث يصبح مبدأ الشرعيه السائد غير صالح لمواجهة الحاله الطارئه الجديده.

وما دام أنه لا يوجد نص على ما يجب اجراءه في حالة الخطر العاجل ، لذك يتعين تمكين السلطه الأداريه من أتخاذ الأجراءات اللازمه

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣ في القضيه رقم ١٥١٧ لسنه ٢ق - المجموعه - السنه الثانيه ص ٨٨٦.

للحفاظ على الصالح العام .

الأساس الثاني :

ويتلخص في أنه لكي يوجد مبدأ الشرعيه يجب أن توجد الدوله ، فالدوله هى التي تكفل وجود مبدأ الشرعيه وسلطاتها هي التي تضمن تنفيذه.

ويترتب على ذلك أن أول أساس للشرعيه هو بقاء الدوله واستمرارها . ومن ثم اذا كان الحفاظ على مبدأ الشرعيه بصوره دقيقه سوف يترتب عليه تهديد كيان الدوله والأضرار بسلامتها ففي هذه الحاله لابد من الحفاظ على بقاء الدوله والتضحيه بالتمسك الدقيق بمبدأ الشرعيه ، لأن فناء الدوله يؤدي بطريقه غير مباشره الى الأنهاء الكامل لمبدأ الشرعيه.

فالقاعده في هذا الشأن ان بقاء الشيء ولو بصوره غير دقيقه أفضل من الأنهيار الكامل له ، فالشرط الأول لتنفيذ القانون وأحترام الحقوق هو وجود دوله قادره على أداء وظيفتها على وجه منتظم ومن غير المقبول القول بأن أحترام القانون يقتضينا التضحيه بالدوله وبالتالي بالأداه التي تعمل علي بقاء القانون .

وقد أوضحت هذا المعنى المحكمه الأداريه العليا في مصر حيث

قضت بأن " النصوص التشريعيه أنما وضعت لتحكم الظروف العاديه . فإذا طرأت ظروف أستثنائيه ثم أجبرت الأداره على تطبيق النصوص العاديه فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغه تتعارض حتى ونيه واضعي تلك النصوص العاديه . فالقوانين تنص علي الأجراءات التي تتخذ في الأحوال العاديه . ومادام أنه لايوجد فيها نص على مايجب اجراؤه في حاله الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطه الأداريه من أتخاذ الأجراءات العاجله التي لم تعمل لغايه سوى المصلحه العامه دون غيرها . وغني عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعده تنتظم القوانين جميعها وتفوقها محصلتها وجوب الأبقاء على الدوله . فحمايه مبدأ المشروعيه يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدوله الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومه أستثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها بأتخاذ الأجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام " .[1]

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائيه

لقد أبتدع مجلس الدوله الفرنسي نظرية الظروف الأستثنائيه لمواجهة الظروف الطارئه التي يتعرض لها المجتمع ولكي تتمكن السلطات العامه في الدوله من السيطره على الموقف وأداره شئون البلاد في ظل تلك

(١) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ في الطعن رقم ٩٥٦، ٩٥٨ لسنه ٥ق - منشور في الموسوعه الأداريه الحديثه - الجزء ١٣-ص ١٢٧.

الظروف ."

وتقتضي تلك النظريه بأنه يترتب على وجود الظرف الأستثنائي أسباغ صفة المشروعيه على جميع التصرفات التي تقوم بها الأداره في تلك الظروف .

ولكن نظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الأداره بناء على هذه النظريه أذ تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم فان القضاء الفرنسي وكذا القضاء المصري لم يترك المسأله دون تحديد وتنظيم وأنما وضع شروطا وجدودا لامكان قيام النظريه وتطبيقها . فأشترط وجود عدة شروط حتى يمكن القول بأن الأداره حيال ظرف استثنائي أو حالة ضرورة ومن ثم تتمتع الأداره في هذه الحاله بسلطات واسعه لمواجهة هذا الظرف الأستثنائي .

أما اذا لم يتوافر شرط أو أكثر من تلك الشروط فان الأداره في هذه الحالة لاتكون بصدد حالة ضروه ومن ثم لاتستطيع استخدام تلك السلطات الواسعه .

وتتلخص الشروط التي ذكرها القضاء لأمكان القول بقيام حالة

الضرورة فيما يلي :

أولا : وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثه (الصحه والأمن والسكينه) الأمـر الذي يتطلب سـرعـة تدخل الأداره لتـلافي هذا الخطر .

ثانيا : أن يتـعذر دفع هذا الخطر بالطرق القـانونيـه العاديه . بمعنى أن تكون الوسـائل القـانونيـه الموجـوده تحت تصـرف الأداره عـاجـزه عن مـواجـهة الموقف والقضـاء على الخطر المحـدق . ففي هذه الحـاله تتـخطى الأداره وسـائل الشـرعيـه العـاديه وتتـخذ التـصرف المناسب السريع الذي يمكنها من التغلب على الخطر الحال.

ثالثا : يجب أن يكون رائد الأداره في تدخلها تحقيق المصلحه العامه وحـدها بحـيث اذا حـادت عن هذا الهـدف وخـرجت عن الغـايه التي ترمي اليها وظيفتـها ، وتصرفت لتحقيق مـآرب شـخصية دون مبالاه بالصـالح العام كان عملها مشوب بعيب الأنحراف ويكون من سلطة القضـاء اذا ما طعن أمـامـه في مشروعية تصرف الأداره أن يحكم بالغـائه أو بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عليه .

رابعا : يجب ألا تضحي الأداره بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحه العامه الا بمقدار ما تقضي به الضروره ومقتضى هذا الشرط ألا تتعسف الأداره في اجراءاتها وأن تراعي التبصر والأحتراس. وعلى ذلك اذا كان أمام الأداره عدة وسائل لتحقيق ذات الغايه فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد ، لأن القاعدة العامه أن الضرورة تقدر بقدرها . وعلى أية حال فان هذا الشرط مرن يقدره القاضي بحسب الأحوال ، وأثره يتركز في الحكم بالتعويض في حالة تعسف الأداره أو عدم تبصرها .

ولقد أوضحت كل تلك الضوابط المحكمه الأداريه العليا في مصر حيث قضت بأن " حمايه مبدأ المشروعيه يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدوله الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومه أستثناء وفي حالة الضرورة من السلطات مايسمح لها بأتخاذ الأجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله الفظي مادامت تبغي الصالح العام . غير أن سلطة الحكومه في هذا المجال ليست ولا شك طليقه من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط . فيجب أن تقوم حاله واقعيه أو قانونيه تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحاله بوصفه الوسيله الوحيده لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومه في هذا التصرف أبتغاء مصلحه عامه . وبذلك تخضع مثل

هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناط في هذه الحاله لايقوم على أساس التحقق من مدى مشروعيه القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وأنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها فإذا لم يكن رائد الحكومه في هذا التصرف الصالح العام بل أتجهت إلى تحقيق مصلحه خاصه مثلا فإن القرار يقع في هذه الحاله باطلا "[1]

موقف الشريعه الاسلاميه من نظرية الضرورة والظروف الاستثنائيه

لقد عرفت الشريعه الاسلاميه نظريه الضروره والظروف الأستثنائيه وعملت بها منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله عليه وسلم.

فلم تقتصر الشريعه الأسلاميه على التشريع للظروف العاديه بل راعت أيضا الظروف الأستثنائيه . حيث قررت صراحه إباحه الخروج على الأحكام التي شرعها الله تعالى أبتداء لتكون قانونا عاماً ملزماً لكل المكلفين وفي جميع الأحوال . وذلك في حاله توافر ظروف أستثنائيه معينه يعتبرها الشارع[2].

أساس نظرية الضروره والظروف الاستثنائيه في الشريعه الاسلاميه

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا في الطعن رقم ٩٥٦ . ٩٥٨ لسنه ٥ق . سابق الاشاره اليه.

(٢) الدكتور عبد الله مرسي – المرجع السابق – ص ٢٥٢.

وجدت نظريه الضروره والظروف الأستثنائيه في الشريعه الأسلاميه أساسها في آيات القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه وأعمال الصحابه .

فيقول الله تبارك وتعالى " أنما حرم عليكم الميته والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه "[1]

وقوله سبحانه وتعالى " وما جعل عليكم في الدين من حرج "[2] كذلك أخذ الرسول عليه الصلاه والسلام بنظريه الضروره والظروف الأستثنائيه في حالات كثيره . منها أنه قد نهى عن قطع يد السارق أثناء الحروب على الرغم من أن عقوبه قطع يد السارق تعد حداً من الحدود في الأسلام . وذلك لأنه قد يترتب عليه غالبا ما هو أشد من السرقه وعدم أقامه حدها على السارق ، إذ ربما دفع ذلك السارق الذي أقيم عليه الحد بأن يلتحق بدار الحرب لقربه منها وربما أطلع الأعداء على بعض أسرار جيش المسلمين[3]

وقد طبق الصحابه أيضا نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه فقد

---

(١) سورة البقرة الأيه ١٧٣

(٢) سورة الحج الأيه ٧٨

(٣) السيوطي – جلال الدين السيوطي – الجامع الصغير من حديث البشير النذير – طبعه المكتبه التجاريه – الطبعه الأولى – ١٣٥٣هـ الجزء الثاني – ص ٦٤٠.

نهى عمر بن الخطاب عن قطع يد السارق معطلا لحد السرقه في عام الرماده مع أن النص عام شامل لايفرق بين زمن الرخاء وزمن القحط والمجاعه ، ولكن عمر رضى الله عنه أدرك أن هناك ظرفا أستثنائيا ، وهو المجاعه والقحط الذي حل بالجزيره العربيه إبان خلافته ، يقضي بتعطيل أقامه الحد ، لأن الجزاء المنصوص عنه للسارق لايبرره إلا أن يكون السارق قد سرق لغير حاجه ، أما إذا حل به العوز والجوع فإن العداله تقضي بعدم أستحقاقه لذلك الجزاء[1]

مضمون نظريه الضروره والظروف الاستثنائيه في الشريعه الاسلاميه وضوابط تطبيقها

فرق فقهاء المسلمين بين الأحكام الشرعيه التي يتم تطبيقها في الظروف العاديه وبين الأحكام الشرعيه التي يتم تطبيقها في حاله الضرورة والظروف الأستثنائيه . وطلقوا علي النوع الأول من الأحكام " العزيمه " أما النوع الثاني فأطلقوا عليه " الرخصة ".

والعزيمة : هى الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى أبتداء لتكون قانونا عاماً ملزماً لكفاة المكلفين ، وفي جميع الأحوال ، كالصلاه ، والصيام ، والزكاه والحج وسائر شعائر الأسلام التي ألزم الله العباد بها

(١) ألدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم – المرجع السابق – ص١٥١.

فإنها مشروعه على سبيل العموم لكل شخص وفي كل الأحوال[1].

أما الرخصة : فهى الأحكام التي شرعها الله بناء على أعذار العباد ورعاية لحاجتهم .

فالعزيمة هى الحكم الأصلي العام الذي يجب تطبيقه في الحالات العادية ، أما الرخصة فهى الحكم الأستثنائي الذي يطبق في حالة الضرورة والظروف الأستثنائية.

وقد أستخلص فقهاء المسلمين الضوابط الخاصه بتطبيق نظرية الضرورة والظروف الأستثنائية[2] وتلك الضوابط هى :

(١) القواعد والأحكام الشرعية العامه (العزائم) تطبق في الأحوال العاديه ، أما القواعد والأحكام الأستثنائيه (الرخص) فتطبق في حالة الضرورة والظروف الأستثنائيه .

(٢) يلزم العمل بالقواعد الأستثنائيه (الرخص) في حالة ما إذا ترتب على العمل بالقواعد العامه (العزائم) ضرر يلحق بالمكلف ، لأنه في هذه الحاله يكون آثما من لايعمل " بالرخصة" وعلى وجه الخصوص إذا كان عدم العمل بها يسبب ضرراً. فالأصل أنه " لاضرر ولاضرار "[3]

---

(١) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم -الرقابة على أعمال الأدارة في الشريعة الأسلامية والنظم المعاصره ١٩٧٦ ص١٥٣.

(٢) الدكتور محمد زكريا البرديسي - أصول الفقه - الطبعه الثالثه ١٩٦٩ ص ٩٤ ، ٩٥.

(٣) سنن أبن ماجه - مرجع سابق - الجزء الثاني - ص٧٨٤.

وذلك لقوله سبحانه وتعالى " لا تقتلوا أنفسكم " [1] وقوله جل شأنه " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة "[2].

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيه "[3] ولقوله أيضا عليه الصلاه والسلام " من لم يقبل رخص الله كان عليه من الأثم مثل جبال عرفه"[4].

(٣) أباحة الفعل المحرم عند الضرورة أو الحاجة " فالضرورات تبيح المحظورات" [5]

(٤) إباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقه تلحق بالمكلف نظراً لأن المشقة تجلب التيسير"[6]

(٥) لا يجوز تطبيق القواعد والأحكام الأستثنائية إلا بالقدر المناسب

---

(١) سورة النساء آية ٢٩.
(٢) سورة البقرة الآية ١٩٥ .
(٣) أحمد بن حنبل – المسند – الجزء الثامن ص ٥٨٦٥.
(٤) أحمد بن حنبل – المسند – الجزء السابع ص ٥٣٩١.
(٥) أبن قدامه – أبي عبد الله أحمد محمود بن قدامه – المغني – طبعه المنار ١٣٤٨هـ – الجزء الحادي عشر ص ٧٣ ، ٧٥ ، ٧٩ ، ٨٠.
(٦) السيوطي – جلال الدين السيوطي – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – طبعة الحلبي – ١٩٥٩ ص ٧٦.

لمواجهة حالة الضرورة والظروف الأستثنائيه نظراً لأن " الضرورات تقدر بقدرها " والأستثناء لا يتوسع في تفسيره .

ويتضح مما سبق أن الشريعه الأسلامية قد عرفت نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله عليه وسلم وأن هذه النظرية قد وجدت أساسها في القرآن الكريم والسنة النبويه الشريفه وأعمال الصحابة وقد قام فقهاء المسلمين بتحديد مضمونها ووضع الأسس والضوابط اللازمة لتطبيقها.

المبحث الثالث

نظرية أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة)

أعمال السيادة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانه ضد رقابة القضاء بجميع صورها فلا تكون محلا للألغاء أو التعويض .

وتعتبر نظرية أعمال السياده ثالث وسيله من وسائل موازنة مبدأ الشرعية . فاذا كان الأصل أن الأداره تخضع للقانون ويتولى القضاء مراقبة مدى خضوعها للقانون ، ويستطيع أي فرد أصابة ضرر من جراء تصرف الأداره المخالف للقانون أن يلجأ الى القضاء الذي يتولى رد تصرفها الى جادة الصواب . فان نظرية أعمال السيادة خرجت على تلك القاعدة بالنسبة لبعض تصرفات السلطة التنفيذية والتي أطلق عليها أعمال السيادة .

ولقد نشأت فكرة أعمال السياده في فرنسا في القرن الماضي وذلك لأسباب تاريخية خاصة بفرنسا حيث قدمها مجلس الدولة الفرنسي كمقابل للحكومه ليحتفظ بوجوده ويثبت أقدامه[1] وقد سجل المجلس أعتناقه لفكرة أعمال السيادة في حكمه في قضية "Laffitte" [2].

أما في مصر فقد نص المشرع صراحة على نظرية أعمال السيادة

---

(١) نشأت فكرة أعمال السيادة في القرن الماضي وذلك على أثر سقوط الأمبراطور نابليون وعودة الملكية مره أخرى كنظام للحكم في فرنسا . ولما كان نابليون هو الذي أنشأ مجلس الدوله ، فأنه بعد سقوط نابليون وجد المجلس نفسه في وضع لا يحسد عليه ازاء نظرة الريبه وعدم الرضا التي كان النظام الملكي ينظر بها الى المجلس ، وقد كان لهذه الظروف أثرها الكبير في أضطرار المجلس الى خلق فكرة أعمال السيادة هادفا من ورائها أنتهاج سياسة جديدة تحول دون أصطدامه بالملكية وحتى لا يعطي لها فرصة الغائه اذا ما اقدم على الغاء تصرفاتها .

ولقد ساعد على توطيد فكرة أعمال السيادة أن قضاء مجلس الدوله في ذلك الوقت كان معلقا على تصديق رئيس الدوله مما أتاح للحكومه أستغلال تلك الظروف في الدفع بأن التصرف المطعون فيه من أعمال السياده ، ومن ثم فأنه يخرج عن ولاية القضاء .

وبعد تغيير وضع مجلس الدوله عقب سقوط الملكية وعوده الأمبراطورية وأصبح المجلس له سلطة القضاء المفوض وأصبحت أحكامه نافذه بمجرد صدورها دون حاجه الى تصديق الحكومه عليها ، أستمر مجلس الدوله في الأبقاء على فكرة أعمال السياده كوسيله لحماية تصرفات السلطه التنفيذيه ذات الصيغه السياسية الهامه من الطعن عليها بالألغاء أو طلب التعويض عن الأضرار التي تسببها للأفراد .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية Laffitte - والمنشور في مجموعة سيري ١٨٢٢ القسم الثاني - ص ٦٣.

سواء بالنسبة للقضاء الأداري [1] أو بالنسبة للقضاء العادي [2] ومن ثم أخذ كل منهما بتلك النظرية منذ وقت بعيد .

وعلى الرغم من صدور دستور ١٩٧١ في مصر ونصه في المادة ٦٨ منه على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء ، إلا أن المشرع نص صراحة على عدم أختصاص القضاء الأداري والقضاء العادي بالنظر في أعمال السياده .

فقد نصت الماده (١١) من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدوله بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " . كذلك نصت الماده (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة " .

---

(١) ورد النص على أعمال السيادة بالنسبه للقضاء الأداري في المادة (٦) من قانون أنشاء مجلس الدولة المصري رقم ١١٢لسنه ١٩٤٦ ، والماده (٧) من القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ . والماده (١٢) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة (١٢) من القانون ٥٥لسنه ١٩٥٩ وأخيراً الماده (١١) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

(٢) ورد النص على أعمال السياده بالنسبة للقضاء العادي منذ زمن بعيد حيث تم النص عليها في المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة (٤٢) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وأستمر النص عليها حتى جاءت في المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢.

ونحن نرى كما يرى كذلك جانب من الفقه المصري أن كل من نص الماده (١١) من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ونص الماده (١٧) من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ غير دستوري نظراً لتعارضهما مع النصوص الصريحة في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ والتي نصت على كفالة حق التقاضي وخضوع الدوله للقانون . فقد نصت المادة (٦٤) من الدستور أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدوله " ونصت الماده (٦٥) على أن " تخضع الدوله للقانون " . وأخيراً نصت الماده (٦٨) من الدستور على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافه ، ولكل مواطن حق الألتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدوله تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء".

معايير وضوابط تميز أعمال السياده عن غيرها من أعمال السلطه التنفيذيه .

لقد تعددت المعايير والضوابط التي أخذ بها كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذيه والتي لاتلحقها الحصانه التي تلحق

أعمال السيادة . ويمكن التمييز في هذا المجال بين ثلاثة معايير هم : الباعث السياسي ، وطبيعة العمل ، والقائمه القضائية ويلاحظ أن هذه المعايير قد ظهرت تباعا في قضاء مجلس الدوله الفرنسي ففي بداية الأمر أخذ مجلس الدوله الفرنسي بمعيار الباعث السياسي ثم أخذ بعد ذلك بمعيار طبيعة العمل وأخيراً معيار القائمه القضائيه . وقد سار مجلس الدوله المصري على نفس المنهج .

أولا: معيار الباعث السياسي:

يتخلص معيار الباعث السياسي "Le mobile politique" في أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعتبر عملا حكوميا ، وبالتالي لا يخضع للرقابه القضائيه ، أو عملاً أداريا ، وبالتالي يخضع لها ، حسب الباعث الذي دفع الحكومه الى اصداره . فان كان هذا الباعث سياسيا أصبح عملا حكوميا ، وان كان غير سياسي أصبح عملا أداريا[1] .

---

(١) راجع معيار الباعث السياسي في تحديد الأعمال الادارية فيما يلي :

- Vedel. G : Droit administratif, 1968. p. 298. p.270 et s.
- Rivero. j: Droit administratif 1970 p. 146 et S.no. 155 et s
- Duez. p. : Les actes de Guvernment, 1935, p. 30-32.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الباعث السياسي منذ حكمه الصادر في أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية "Laffitte" وظل يأخذ به حتى عام ١٨٧٥ حيث أدرك مجلس الدوله الفرنسي خطورة الأستناد الى هذا المعيار نظراً لأنه يتسم بالغموض والمرونه ويرجع تحديد مايعد من أعمال السيادة ومالا يعد كذلك الى رغبة الحكومة فهو يسهل للدوله وسيلة التخلص من المسئولية بأدعاء أن الباعث لها على أصدار قرار معين هو باعث سياسي ومن ثم يؤدي هدا المعيار الى شل الرقابه القضائيه على أعمال السلطه التنفيذية فيضيع بذلك أكبر ضمان لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

وبتاريخ ١٩فبراير سنة ١٨٧٥ عدل مجلس الدوله الفرنسي عن فكرة الباعث السياسي كمعيار لتحديد أعمال السياده وذلك في قضية "Péience Joseph Bonaparte" [١].

وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية مجلس الدولة في العدول عن

(١) - منشور في مجموعة سيري ١٨٧٥ الجزء الثاني ص ٩٥ ، ومنشور في مجموعة دالوز سنة ١٨٧٥ - الجزء الثالث - ص ١٨ - مع تعليق "David"

- وفي نفس المعنى راجع : حكم مجلس الدوله الفرنسي في قضية " Orléans' princes " سنة ١٨٨٧.

الباعث السياسي كمعيار لتحديد أعمال السيادة وذلك في حكمها في قضية Marquingy [1].

أما مجلس الدولة المصري فقد أخذ أيضا بمعيار الباعث السياسي كمعيار لتمييز أعمال السياده التي لايجوز الطعن فيها عن أعمال الأداره التي يجوز الطعن فيها ولكن ذلك كان في القليل بل والنادر من أحكامه[2] ولكنه عدل عن ذلك إلى الأخذ بمعيار طبيعة العمل .

ثانيا: معيار طبيعة العمل

بعد العدول عن معيار الباعث السياسي من جانب مجس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية ، ذهب مجلس الدوله ومحكمة التنازع في بعض أحكامهما الى القول بأن بعض القرارات على الرغم من أنها في الظاهر قرارات أداريه إلا أن طبيعتها لاتسمح بأن تكون محلا لمناقشه القضاء أي أن بعض القرارات الأداريه لا تخضع لأي رقابه قضائيه بسبب طبيعتها ، ومن ثم أتجه الفقه الى الأخذ بمعيار جديد ، وهو طبيعة

---

(١) منشور في مجموعة دالوز - ١٨٨٠ - الجزء الثالث - ص ١٢١.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١١/٥/١٩٥٠ ي القضية رقم ٢٠ لسنة (١)قضائية - مجموعة أحكام محكمة القضاء الأداري السنة الرابعه ص ٧٣٧.

العمل "La nature de l'acte"[1] أي البحث عن طبيعة العمل الحكومي في موضوع العمل الصادر من السلطة التنفيذية نفسه ، لا في أمور خارجية عنه كالغرض الذي استهدفه (عمل حكومي) من أصدار القرار ، أو صدور القرار بناء على موافقة مجلس الوزراء ، أو موافقه البرلمان عليه .

وبناء على هذا المعيار الموضوعي لا يصبح العمل في ظرف ما عمل سيادة وفي ظرف آخر عملا أداريا ، بل تكون له صفه واحده ، فيكون أما عملا حكوميا واما عملا أداريا .

وهكذا حل معيار طبيعة العمل محل معيار الباعث السياسي وظل يتردد في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية حتى

---

(١) راجع في هذا الشأن مايلي :

* من المراجع الفرنسية :

- J. M et Drago : Traité de contentieux administratif, 1962, p. 78 et s, no 65 et s.
- Alibert. k : le contróle juridictionnel de l'administration paris, 1926, p. 70-71.

* من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع :

C.E. 30-11-1923, Couieteas, R.D.P., 1924, p.86.
C.E. 25-5-1911 , Rouzier, Rec, p.392.
C.E 2-2-1950 Societe de gerance et de publicit, K.D.P. 1950 p. 418. avec la note de Waline.
T.C. 2-12-1902, prefet de rhome contre soc. iimmobilliére de saint-just.

وقت قريب .

وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين التمييز بين العمل الحكومي والعمل الأداري على أساس أن العمل الحكومي يعتبر عمل من أعمال السيادة ومن ثم لا يخضع لرقابة القضاء أما العمل الأداري فانه يخضع لرقابة القضاء ولكن كل المحاولات الفقهية في هذا الشأن لم يأخذ بها القضاء الفرنسي ، حيث التزم القضاء الفرنسي ببحث كل حاله على حده وتقدير ما اذا كان العمل محل النزاع المعروض عملا حكوميا أم عملا اداريا ، فاذا كان عملا حكوميا قضى برفض نظر الدعوى بشأنه أما اذا كان عملا أداريا قضى مجلس الدوله الفرنسي بإختصاصه بنظر الدعوى المتعلقة به .

أما مجلس الدوله المصري فقد أخذ بمعيار طبيعة العمل في العديد من أحكامه[1] وذلك لتمييز أعمال السياده عن أعمال الأداره حيث يخرج

(١) من أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن ، حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٦ وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٣ - المجموعه السنه العاشره ص ١٥٧ ، وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٦ في القضية رقم ٥٨٧ لسنه ٥ق - المجموعة ص ١٠٩٩ حيث قضت فيها بأن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومه بإعتبارها سلطه حكم لا سلطة أداره فتباشرها بمقتضى هذه السلطه العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامه الأخرى داخليه كانت أو خارجيه أو تتخذها أضطراراً للمحافظة على كيان الدوله في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ..."

- راجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٢/٣٠ في القضية رقم ٧١٨ لسنة ١٥ق - المجموعة ص ٩٧ حيث قضت بأن " أعمال السيادة تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطه حكم لا سلطة أداره

النوع الأول من الأعمال عن أختصاصه بينما يختص بالنظر في الموجهه للنوع الثاني منها

ثالثاً:معيار القائمه القضائية

أن تطبيق معيار طبيعة العمل لتحديد أعمال السيادة أدى الى ظهور صعوبات كثيرة تتمثل في أستحالة وضع تعريف جامع مانع لعمل السياده أو الحكومه من جانب الفقه أو القضاء. وقد أدى هذا الأمر الى تخلي مجلس الدوله الفرنسي عن تطبيق معيار طبيعة العمل . ولجأ الى معيار آخر هو معيار القائمه القضائيه[1].

وهكذا أصبح مجلس الدوله الفرنسي هو صاحب الأختصاص في تحديد ما يعد من أعمال السياده ومالا يعد كذلك ، فهو يقوم بمهمة تكييف العمل بأنه عمل حكومي ومن ثم يعتبر من أعمال السياده أو أنه

---

(١) وأول من نادى بهذه الفكرة هو الفقيه الفرنسي هوريو ، حيث عرف العمل الحكومي بأنه العمل الذي يظهر في تعداد الأعمال السياسية التي قرر لها القضاء الأداري هذه الصفه تحت رقابه محكمة التنازع . وقد أيد هذه الفكرة من بعده أبلتون ، ويرى أن القضاء المدني والأداري ، وهو الذي يحدد قائمة هذه الأعمال تحت رقابة محكمة التنازع ، يستطيع أن يتجنب وضع قائمه تحكمية للأعمال الحكومية .

راجع في هذا الشأن هوريو – موجز القانون الأداري – الطبعه الحاديه عشر سنة ١٩٢١
Appleton Jean : Traité élémentaire de contentieux administratif, paris, 1927, p. 289.

عمل أداري ومن ثم لايعد من أعمال السياده . ومجلس الدوله يخضع في هذا التكييف لرقابة محكمة التنازع ، وذلك طبقا لنص الماده ٢٦من قانون ١٨٧٢ التي أعطت الوزراء الحق في رفع النزاع الى المحكمة الأخيرة ، اذا نظر المجلس في عمل لا يدخل في أختصاصه ، وطلب الوزير من المجلس أن يمتنع عن نظره فرفض المجلس طلب الوزير .

وقد أختلف الفقهاء الفرنسيين فيما بينهم في تحديد قائمة أعمال السياده ، الا أنه يمكن القول بصفة عامه أن هناك أعمال متفق عليها بين معظم الفقهاء على أنها من أعمال السيادة . وتتمثل تلك الأعمال في الأعمال المتصله بعلاقة الحكومة بالبرلمان [1] والأعمال المتصله بالعلاقات الدوليه والأعمال المتعلقه بالحرب ومراسيم العفو .

وبصفه عامه فان المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يجد أن قائمة أعمال السيادة التي يعتبرها المجلس كذلك في تناقص مستمر حيث

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٣/١١/٣ في قضية De Sreumaux منشور في مجموعة المجلس ص ٩٣٣ - وهو حكم خاص بممارسة حق أقتراح مشاريع القوانين ومراسيم أصدارها .

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢ في قضية Rubinde Servens - منشور في مجموعة دالوز ١٩٦٢ ص ٣٦٧.

- وهو حكم خاص بمرسوم دعوة البرلمان للأنعقاد وفض دورته - وقرار رئيس الجمهورية بشأن أستخدام الماده (١٦) من الدستور ، وقد أنتهى المجلس في هذا الحكم الى أعتبار هذا القرار من أعمال السيادة .

أخرج مجلس الدولة الفرنسي من عداد هذه القائمه بعض الأعمال التي كان يعتبرها فيما مضى من أعمال السياده .

ويكاد يقصر مجلس الدولة الفرنسي حاليا أعمال السياده على طائفتين من الأعمال الأولى : هى الأعمال الخاصه بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ، والطائفة الثانية هى طائفة الأعمال الناشئة عن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأجنبية .

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري أيضا بمعيار القائمه القضائية في تحديد أعمال السيادة حيث بات مستقراً فقها وقضاء في مصر بأن السلطه التنفيذية ليست مطلقة الحرية في تصرفاتها بالنسبة لأعمال السيادة ، فهى لا تستطيع أن تسبغ على العمل أو التصرف أنه من أعمال السيادة لأن هذا الأمر من أختصاص القضاء الذي له أن يتوسع في هذه الأعمال أو يضيق منها ، فما يعتبر عملا من أعمال السيادة في بعض الظروف قد يقرر القضاء أنه عملا أداريا عاديا نظراً للظروف المحيطة به

وقد أخذت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأن " أعمال السيادة هى تلك التي تباشرها الحكومة بإعتبارها سلطه عامه في

نطاق وظيفتها السياسية والأعمال الأدارية هى تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الأدارية . إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عملا أداريا قد برقي قي ظروف وملابسات سياسية في دوله ما إلى مرتبه أعمال السيادة . كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلي مستوى الأعمال الأدارية وهذا النظر جميعه هو ما أتجه إليه الفقه والقضاء الأداريان في فرنسا ومصر "[1].

موقف الشريعة الأسلامية من نظرية أعمال السيادة

لم تعرف الشريعة الأسلامية أعمال السيادة ، ولم تحصن أي عمل من الأعمال من رقابة القضاء . ومن أجل هذا كان حكام المسلمين يخضعون لأحكام القضاء مثلهم في ذلك مثل أي فرد عادي من أفراد الرعية ويحاولون أن يتحروا دائما في تصرفاتهم وأعمالهم تطبيق أحكام الشرع .

فمن أهم الأركان التي يقوم عليها النظام القانوني الأسلامي هو مبدأ خضوع الدوله للقانون حكاماً ومحكومين وخضوع كافة الأعمال للرقابة سواء أكانت شعبية أو أدارية أو قضائية ، وقد حرص المسلمون

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٩ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الأداري في مصر - السنة العاشرة - ص ١٥٧.

على تطبيق مبدأ الشرعية بدون أية أستثناءات ، حتى أصبح مبدأ الشرعية أسلوبا شخصيا للحكام والمحكومين وأستقر في ضمير الجماعه وكيانها منذ ان وضعت أول لبنه في بناء الدولة الأسلامية[1].

(١) دكتور عبد الله مرسي - سيادة القانون بين الشريعة الأسلامية والشرائع الوضعية - رسالة دكتوراه - طبعة المكتب المصري الحديث ص ٢٨٩ وما بعدها.

الفصل الخامس

الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ الشرعية

اذا كان مبدأ الشرعية يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون فان الهدف الأساسي من تقرير هذا المبدأ هو حماية حقوق أفراد الشعب من أعتداء الحكام والسلطات العامه في الدوله عليها.

ومن أجل هذا لم يكن يكفي مجرد تقرير المبدأ ولكن كان لابد من وضع جزاءات في حالة الخروج على أحكامه .

وعلى ذلك يترتب على مخالفة الأدارة لمبدأ الشرعية وخروجها على أحكامه بطلان تصرفها ، وقد يكون ذلك التصرف عملا قانونيا ، وقد يكون عملا ماديا ، ويترتب على مخالفة الأدارة لمبدأ الشرعية أن يلحق البطلان العمل الأداري في صورتيه القانونية والمادية .

فبطلان التصرف القانوني يؤدي عند الطعن فيه أمام القضاء الى الحكم بالغائه ، وهذا الألغاء يؤدي إلى زوال التصرف وما ترتب عليه بأثر رجعي .

وبطلان العمل المادي يؤدي عند مقاضاة الأدارة بشأنه الى انهائه وازالة آثاره ، وأعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوعه .

ولكن ماهى وسيلة الفرد أزاء تصرف الأدارة المخالف للقانون ؟ في واقع الأمر لايستطيع الفرد أن يقتضي حقه بنفسه ، ويدرأ مباشرة الأعتداء الواقع عليه أو الأعتداء الذي يكون على وشك الوقوع ، فقد زال ذلك العهد الذي كان الأفراد فيه يقتضون حقوقهم بأنفسهم ، وحل محله عهد جديد ينظم فيه القانون علاقات الأفراد ببعضهم وعلاقاتهم بالدوله ، وطرق اقتضاء الحقوق .

وعلى ذلك لابد - ازاء هذا الوضع - من وجود جهه أو جهات ينظمها القانون ويعهد اليها بأمر الدفاع عن حماية مبدأ الشرعية والقيام بمهمة رقابة تصرفات الأداره للتحقق من مدى شرعيتها ومطابقتها للقانون وهذا ما سوف ندرسه في الباب التالي حيث ندرس فيه أنواع الرقابه على أعمال الأداره والمقارنه بينها.

الباب الثاني

أنواع الرقابة على أعمال الادارة والمقارنه بينها

تمهيد وتقسيم :

أن الرقابه على أعمال الأداره تتمثل في ثلاثة أنواع هى الرقابه السياسية والرقابة الأدارية والرقابة القضائية . وسوف نتناول فيما يلي كل نوع من أنواع تلك الرقابة في فصل مستقل وبعد ذلك نخصص فصل رابع لعقد مقارنه بين كل من الرقابه الأداريه والرقابه القضائيه ومدى تأثير كل منهما على أعمال الأدارة .

وعلى ذلك سوف يكون تناولنا لهذا الباب على النحو التالي

الفصل الأول : الرقابة السياسية على أعمال الادارة .

الفصل الثاني : الرقابة الادارية على أعمال الادارة .

الفصل الثالث : الرقابة القضائية على أعمال الادارة .

الفصل الرابع : مقارنه بين الرقابه الاداريه والرقابه القضائيه على أعمال الاداره .

الفصل الأول

الرقابه السياسية على أعمال الاداره

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالرقابه السياسية الرقابه التي يباشرها الشعب على الجهاز الأداري للدوله ، ويتخذ هذا النوع من الرقابه في الواقع العملي ثلاثة صور هى : الرقابه البرلمانيه ، ورقابه الأحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية ، ورقابة الرأي العام .

وسوف نتناول كل صوره من الصور الثلاث المشار اليها في مبحث مستقل ، ثم نتناول بعد ذلك الرقابه السياسية على أعمال الأداره في الشريعة الأسلامية .

وعلى ذلك سوف يكون تناولنا لهذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول: الرقابه البرلمانية على أعمال الادارة

المبحث الثاني : رقابة الاحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية على أعمال الادارة

المبحث الثالث: رقابة الرأي العام على أعمال الاداره .

المبحث الرابع : الرقابه السياسية على أعمال الادارة في الشريعة الاسلامية

المبحث الأول

الرقابه البرلمانية على أعمال الادارة

يقصد بالرقابه البرلمانيه على أعمال الأداره رقابه السلطة التشريعيه وتختلف قوة هذه الرقابة تبعا للنظام السياسي السائد في الدولة فنراها قويه واضحه في النظام البرلماني على عكس الوضع في النظام الرئاسي ويرجع هذا الأختلاف الى أن النظام البرلماني يقوم على أساس مسئولية الوزراء مسئولية تضامنية ومسئولية كل وزير مسئولية فردية في نطاق وزارته التي يشرف عليها.

ولما كان الوزير هو الرئيس الاداري الأعلى في وزارته اذ يهيمن على جميع المصالح التابعة للوزارة ، وعلى الموظفين القائمين بالعمل فيها ، وعلى الأعمال التي يمارسونها ، فان تقرير مبدأ مسئولية الوزير امام البرلمان يتيح للبرلمان بسط رقابته على مختلف اعمال الوزارة ، ومحاسبة الوزير عنها[1].

ولقد نصت الدساتير في دول العالم المختلفه على الرقابه البرلمانية على أعمال الأدارة ، حيث حددت مضمونها وفحواها والحدود التي يتم أعمالها في أطارها .

ومن هذه الدساتير الدستور المصري الحالي الصادر سنة ١٩٧١

(١) الدكتور محمد كامل ليله - المرجع السابق - ص٩١.

حيث نصت الماده ٨٦ منه على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ، ويقر السياسه العامه للدوله والخطه العامه للتنميه الأقتصاديه والأجتماعيه ، والموازنه العامه للدوله ، كما يمارس الرقابه على أعمال السلطه التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين في الدستور"

ويستفاد من نص الماده (٨٦) المشار اليها أن للبرلمان دور رقابي على أعمال السلطه التنفيذية إلى جانب دوره التشريعي الأساسي ، حيث يراقب البرلمان ما تتخذه جهة الأداره من أعمال وقرارات ومدى أتفاقها مع مبدأ الشرعيه من ناحية وأيضا مدى ملاءمتها لأهداف الدوله والصالح العام من ناحية أخرى. ويترتب على مخالفة أعمال الأداره لمبدأ الشرعيه ، كما يترتب أيضا على عدم ملاءمتها للسياسه العامه للدوله وتوافقها معها تقرير المسئوليه الفرديه أو التضامنيه للوزراء ، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى حد سحب الثقة من الوزير المختص وإجباره على الأستقاله أو سحب الثقة من الوزراء جميعا بناء على تقرير مسئوليتهم التضامنية أزاء أمر معين .

ويمارس البرلمان رقابته على أعمال الأدارة مستخدما عده وسائل تتمثل فيما يلي :

أولا: حق السؤال

لكل عضو من أعضاء البرلمان أن يقدم مايراه من أسئله إلى رئيس

مجلس الوزراء أو أحد الوزراء للأستفهام عن موضوع محدد يدخل في أختصاصه أو لأستيضاح معلومات معينه أو بقصد لفت نظر الحكومه إلى أمر من الأمور .

والسؤال حق خاص بالعضو السائل دون غيره من الأعضاء فله وحده أن يستوضح من الوزير المسئول عقب أدلائه بالأجابه على السؤال عما ظل غامضا من أمور يريد أن يستوضحها[1] .

ثانيا: حق طرح موضوع عام للمناقشة

من حق أعضاء البرلمان أن يطلبوا طرح موضوع عام للمناقشه لأستيضاح سياسه السلطه التنفيذيه بشأنه . وطرح موضوع عام للمناقشه لا يتضمن أتهاماً للسلطه التنفيذيه ، بل مثله في ذلك مثل حق السؤال مجرد أستيضاح الغرض منه تبادل الرأي حول موضوع معين .

---

(١) نصت المادة (١٢٤) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم أسئله في أي موضوع يدخل في اختصاصاتهم وعلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو من ينيبوا عنهم الأجابه على أسئلة الأعضاء . ويجوز للعضو سحب السؤال في أي وقت ، ولا يجوز تحويله في نفس الجلسه إلى استجواب ".

ويشترط عاده ألا تطرح الموضوعات العامه للمناقشه إلا بناء على طلب عدد معين من أعضاء البرلمان[1] وعند مناقشة الموضوع المطروح يكون من حق جميع أعضاء البرلمان الأشتراك في المناقشه حتي ولو لم يكن ممن قدم طلب طرح الموضوع للمناقشه وذلك بعكس الحال في حق السؤال الذي يعتبر حق خاص بالسائل وحده .

ثالثا: حق أجراء تحقيق

من حق البرلمان أن يجري تحقيقا لأستجلاء الحقيقه بشأن موضوع معين . وفي غالب الأحيان تقوم بهذا التحقيق أحدى لجان البرلمان الدائمة أو تعهد به إلى لجنه خاصه تشكل خصيصا للقيام بالتحقيق على أن تقدم اللجنه القائمه بالتحقيق تقريراً بنتيجة التحقيق إلى البرلمان لكي يتصرف على أساسه ويتخذ بناء عليه القرار المناسب في الموضوع محل التحقيق .

وتقوم اللجنه المكلفه بالتحقيق بجمع ماتراه من أدله كما تقوم بالأطلاع على الأوراق والملفات وأستدعاء الشهود وسؤالهم حتى تستطيع

---

(١) تنص المادة (١٢٩) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أنه "يجوز لعشرين عضوا على الأقل من أعضاء مجلس الشعب طرح موضوع عام للمناقشه لأستيضاح سياسه الوزاره بشأنه".

أن تكون فكره كامله عن موضوع التحقيق وتحيط بكل أبعاده[1].

وقد تأتي نتيجة التحقيق مبرأه للحكومه من أيه مخالفات وقد تسفر عن أدانتها وأتهامها بالتقصير مما قد يؤدي إلى تقديم أستجوابات بشأن الموضوع محل التحقيق .

رابعا: الحق في تقديم أستجواب

تعطي الدساتير لأعضاء البرلمان الحق في محاسبة الوزاره أو أحد الوزراء أو نوابهم في شأن من الشئون العامه التي تدخل في أختصاصه . يعرض من الأستجواب نقد السلطة التنفيذية وتجريح سياستها وتوجيه الأتهامات لها . فالأستجواب ليس مجرد أستفهام عن واقعه معينه أو أمر من الأمور وأنما هو أنتقاد للوزاره ككل أو لأحد الوزراء بشأن موضوع معين

وحق الأستجواب مكفول لكل عضو من أعضاء البرلمان إلا أنه لا يقتصر أمره على مابين السائل والمسئول وأنما يثير بحثا جديا

---

(١) تنص الماده ١٣١ من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أنه " لمجلس الشعب أن يكون لجنه خاصه أو يكلف لجنه من لجانه بفحص نشاط أحدى المصالح الأداريه أو المؤسسات العامه . أو أي جهاز تنفيذي أو أداري أو أي مشروع من المشروعات العامه . وذلك من أجل تقصي الحقائق . وأبلاغ المجلس بحقيقه الأوضاع الماليه أو الأداريه أو الأقتصاديه أو أجراء تحقيقات في أي موضوع يتعلق بعمل من الأعمال السابقه.

وللجنة في سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ماتراه من أدله . وأن تطلب سماع من ترى سماع أقواله . وعلى جميع الجهات التنفيذية والأدارية أن تستجيب إلى طلبها . وأن تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ماتطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك ".

ومناقشات حقيقية ، يحق لكل عضو الأشتراك فيها والأستمرار إلى نهايتها حتى ولو عدل صاحب الأستجواب عن أستجوابه .

ويكون لكل عضو أن يطلب من الوزاره إطلاعه على أية أوراق أو بيانات متعلقه بالأستجواب المعروض على المجلس .

وقد يؤدي الأستجواب في كثير من الأحيان إلى طرح الثقة بالوزارة أو الوزير ، وقد تكون نتيجة طرح الثقة أسقاط الوزارة أو أستقاله الوزير الذي تم توجيه الأستجواب له[1].

خامسا: المسئولية الوزارية الفردية والتضامنية

من وسائل رقابه البرلمان على أعمال الأداره تقريره للمسئولية الجنائية والسياسية للوزراء.

(أ) المسئوليه الجنائيه للوزراء

يكون الوزير مسئولا جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها والتي لا تتعلق بأعمال وظيفته أمام المحاكم الجنائيه شأنه في ذلك شأن كافة أفراد الشعب .

أما إذا أرتكب الوزير جرائم تتعلق بأعمال وظيفته فإنه يكون مسئولا

(١) تنص المادة (١٢٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق توجيه أستجوابات إلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم لمحاسبتهم في الشئون التي تدخل في أختصاصاتهم. وتجري المناقشه في الأستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه إلا في حالات الأستعجال التي يراها المجلس وبموافقة الحكومة "

عنها أمام البرلمان الذي يكون من حقه توجيه الأتهام إلى الوزير وأحالته إلى المحاكمة إذا أقتضى الأمر ذلك ، وفي هذه الحاله يوقف الوزير المتهم عن عمله إلى أن يفصل في أمره وتحديد ما إذا كان مسئولا جنائيا من عدمه[1].

(ب) المسئولية السياسية للوزراء

يقصد بالمسئوليه السياسية للوزراء مسئولية الوزراء ككل أو مسئولية أحد الوزراء عن عمل متصل بالسياسه العامه للوزاره أو متصل بنشاط وزاره معينه .

والمسئوليه السياسية قد تكون مسئوليه تضامنيه تشمل الوزراء جميعا ، وقد تكون مسئوليه فرديه تتعلق بوزير معين بالذات دون باقي الوزراء .

١- المسئوليه التضامنيه للوزراء

يقصد بالمسئولية التضامنية للوزراء مسئولية الوزاره كلها أي مسئولية الوزراء جميعا ، ويترتب على تقريرها بمعرفه البرلمان ضرورة

---

(١) نصت الماده (١٥٩) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق أحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ويكون قرار مجلس الشعب بأتهام الوزير بناء على أقتراح يقدم من خمس أعضائه على الأقل . ولا يصدر قرار الأتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ".

- كما نصت الماده (١٦٠) من الدستور على أن " يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله إلى أن يفصل في أمره . ولا يحول أنتهاء خدمته دون أقامه الدعوى عليه والأستمرار فيها ... "

أستقاله[1] الوزراء جميعا وسقوط الوزاره كلها.

وتثور المسئولية التضامنية عندما تكون المسئولية متعلقه بالسياسة العامه للوزاره ، أو يكون العمل المسبب للمسئولية صادر من رئيس مجلس الوزراء رمز هذه السياسة العامه والموجه لأعمال الوزاره أو أن يعلن رئيس الوزراء أن الوزاره متضامنه مع الوزير المختص في الأمر الذي حرك المسئولية السياسية[2]

---

(١) نصت الماده (١٢٦) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " الوزراء مسئولون أمام مجلس الشعب عن السياسه العامه ،وكل وزير مسئول عن أعمال وزارته".

- كذلك نصت الماده (١٢٧) من الدستور على أن " لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضائه مسئوليه رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر القرار أغلبية أعضاء المجلس .

ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد أستجواب موجه إلى الحكومه وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب ، وفي حالة تقرير المسئولية يعد المجلس تقريرا يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما أنتهى إليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه .

ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير للمجلس خلال عشرة أيام ، فإذا عاد المجلس إلى أقراره من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الأستفتاء الشعبي .

ويجب أن يجري الأستفتاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ الأقرار الأخير للمجلس ، وتتوقف جلسات المجلس في هذه الحاله .

فإذا جاءت نتيجة الأستفتاء مؤيدة للحكومة أعتبر المجلس منحلاً وإلا قبل رئيس الجمهورية أستقالة الوزاره ".

(٢) راجع الدكتور رمزي الشاعر - النظرية العامه للقانون الدستوري ١٩٨٣ - ص٢٣٨.

٢ـ المسئولية الفردية للوزراء [1]

المسئولية الفردية للوزراء هى المسئولية المتعلقة بوزير معين بالذات دون باقي الوزراء . وتثور هذه المسئولية في حالة أنتقاد البرلمان لأحد الوزراء بسبب يتعلق بأعمال وزارته وسحب الثقة منه ففي هذه الحاله يضطر الوزير إلى الأستقاله بمفرده دون باقي الوزراء إلا إذا قررت الوزاره كلها (أي رئيس الوزراء وباقي الوزراء جميعا) التضامن مع الوزير الذي سحبت منه الثقة وهنا تثور المسئولية التضامنيه للوزراء .

سادسا: رقابة البرلمان على أموال الدوله

يتولى البرلمان في النظم النيابية مراقبه أموال الدوله فيكون من حقه مناقشة بنود الميزانية المقدمه من الحكومه ، ولا تصبح الميزانية نافذه وصالحه للتطبيق إلا بعد أقرارها من البرلمان . وبهذه الطريقة يراقب

---

(١) نصت الماده ١٢٦ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " ..... ولمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو نوابهم ، ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد الأستجواب وبناء على أقتراح عشر أعضاء المجلس .

ولا يجوز للمجلس أن يصدر قراره في الطلب قبل ثلاثه أيام على الأقل من تقديه . ويكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس "

وقد نصت الماده (١٢٨) من الدستور على أنه " اذا قرر المجلس سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم وجب عليه أعتزال منصبه ".

البرلمان جميع أوجه الأنفاق الحكومي[1] كما يراقب أيضا الأيرادات الحكومية .

فأقرار البرلمان للموازنه العامه للدوله يعني أن البرلمان قد أذن بمقتضى قانون الموازنه العامه للأداره بأن تقوم بجباية الأيرادات وصرف المصروفات المبينة فيها .

تقدير الرقابه البرلمانية على أعمال الاداره

مما لاشك فيه أن الوسائل التي يملكها البرلمان في رقابته للسلطه التنفيذية وسائل فعاله ومن شأنها منع أنحراف الأداره وحمايه حقوق الأفراد وحرياتهم من محاولات الأعتداء عليها وتحقيق الصالح العام .

ولكن هذا النوع من الرقابه لا يحقق في الواقع فاعليه كبيره إلا في الدول التي يكون الشعب فيها قد بلغ درجه من النضج والوعي السياسي تجعله مهتما بشئونه العامه وحريصا على أختيار نوابه الذين يمثلونه في البرلمان ، ومتابعه أعمالهم للوقوف على مدى فاعليتهم في حماية حقوقه وصون حريته والدفاع عن مصالحه وتحقيق التنمية والتقدم لأبنائه .

فالرقابه البرلمانيه على أعمال الأداره لاتكفي بمفردها لحماية مبدأ

---

(١) تنص المادة (١٢١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " لا يجوز للسلطه التنفيذية عقد قرض أو الأرتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبله إلا بموافقة مجلس الشعب ".

الشرعيه ومراقبه فاعلية العمل الأداري ويرجع ذلك إلى مايلي:[1].

١ـ أن الرقابه البرلمانيه لا تنصب عاده إلا على أعمال عامه تتعلق بسياسة الدوله بصدد مسأله معينه ، أما مراقبه التصرفات الأداريه الفرديه فلا تحدث غالبا إلا في نطاق محدود ولظروف وأعتبارات خاصه .

٢ـ أن الرقابه البرلمانيه لا تستطيع أن توقع جزاء مباشر على الأداره نتيجه تصرفها المعيب إذ أنها لاتملك سلطة إلغاء التصرف المخالف للقانون أو تعويض الضرر الذي ترتب عليه . ومن ثم فإنها قاصره عن حماية الأفراد بطريقه فعاله .

٣ـ أن الرقابه البرلمانية التي يراد بها منع أنحراف الأداره قد تصاب هى ذاتها بالأنحراف وبذلك تعجز عن أن تحقق الغرض المقصود منها ويحدث ذلك نتيجة للأعتبارات الحزبية التي تدخل في عمل البرلمان فتفسد أمر الرقابه وتشلها في العمل ، فالملاحظ بالنسبه للنظم البرلمانيه أن الوزاره التي تتولى أدارة شئون الحكم تتكون من الحزب الذي له الأغلبيه البرلمانيه ، وهذا الوضع يؤدي عملا الى سكوت الأغلبيه عن أثارة أخطاء الوزاره بل أنها تعمل – عادة – على مداراة عيوبها وتغطية مساوئها حتى لا تحرجها أمام الرأي العام ، ومن ناحية أخرى لاتقوى أحزاب المعارضه على تجريح السلطة التنفيذية نظرا لقلة عدد ممثليها في البرلمان ، وبذلك تضيع فائدة الرقابة السياسية المقررة للبرلمان على أعمال الادارة

---

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله – المرجع السابق ص ٩١ ،٩٢ وراجع أيضا الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم – المرجع السابق – ص ١٩١.

لأن مصلحة الأغلبية البرلمانية ترتبط ببقاء الوزارة في الحكم ، ومن ثم فلا ينتظر أن تقدم هذه الأغلبية على عمل من شأنه احراج الوزاره وكشف أخطائها وانحرافاتها والوصول نتيجة لذلك الى اسقاطها.

المبحث الثاني

رقابة الأحزاب والتنظيمات السياسية والنقابيه على أعمال الاداره

تلعب الأحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية دوراً كبير في الرقابه على أعمال الأداره . حيث تقوم الأحزاب والتنظيمات السياسية المعارضه بصفه خاصه بدور فعال في هذه الرقابه ، فتكشف عن الأخطاء والعيوب التي تشوب تنظيم أو نشاط وزاره من الوزارات أو أداره من الأدارات الحكوميه كما تظهر كذلك ما يوجد من خلل أو أنحراف في تنفيذ أي مشروع من المشروعات العامه .

وتستخدم أحزاب المعارضة في ممارستها لتلك الرقابه وسائل متعدده ، أما عن طريق نواب تلك الأحزاب في المجلس النيابي أو بواسطه الصحف التي تصدرها أو في الأجتماعات والندوات والمؤتمرات التي تعقدها والتي تطالب فيها بتصحيح الأوضاع وأصلاح المخالفات في سبيل تحقيق المصلحة العامه .

ومما يجعل لهذا النوع من الرقابه تأثير كبير ويدفع الحكومه جاهده إلى أصلاح الأخطاء وتلافي العيوب والأنتقادات التي توجه لسياستها بصفه عامه ولأدارتها للهيئات والمصالح العامه بصفه خاصه هو خشيتها

من قيام رأي عام قوي معارض لها يكون له أكبر الأثر في سحب الثقة منها أو عدم مساندتها في الأنتخابات القادمه وبالتالي عدم أستمرارها في الحكم.

المبحث الثالث

رقابة الرأي العام على أعمال الادارة

الرأي العام في مجتمع معين هو الأتجاه العام لغالبية الأراء التي تسود هذا المجتمع نحو موضوع معين ، وهو بمثابة تعبير أرادي عن وجهة نظر الجماعة .

ويتم بناء الرأي العام على آراء وأتجاهات غالبية أفراد المجتمع لأنه من الصعب الأتفاق بين أفراد المجتمع جميعا على رأي أو أتجاه واحد نحو موضوع معين من الموضوعات التي يتعرض لها المجتمع .

وتظهر رقابة الرأي العام على أعمال الادارة فيما تنشره الصحف سواء الحكومية أو صحف المعارضة من آراء تتعلق بأعمال الأدارة ومدى القصور الذي يشوبها أو الأهمال فيها وكذلك بيان مدى ما يعانيه المواطنين من مشاكل في تعاملهم مع الأدارة . كما تظهر هذه الرقابة أيضا فيما يباشره الناخبون من رقابه على أشخاص المرشحين وأعمالهم عند أختيارهم لعضوية المجالس النيابية .

وللرأي العام تأثير كبير على أدارة شئون أي دولة ومن أجل هذا فإن النظم الديكتاتورية لاتدع الرأي العام ينمو ويكيف نفسه بنفسه بل هي تحاول أن تخضع الرأي العام لسياستها وتغذيه من روحها وتدفعه أمامها ، وتكيفه في النشيء منذ الصغر بحسب مشتهاها وهي توالي

جهدها حتى تندمج أرادة الرأي العام في أرادة الدوله[1]

وإذا كان للرأي العام تأثير كبير على أدارة شئون الدوله بصفه عامه ، فإن تأثيره يكون أكبر على السلطة التنفيذية بصفة خاصة نظراً لانه يثير مسئوليتها أمام السلطة التشريعية ، تلك المسئولية التي يمكن أن تؤدي إلى سحب الثقة من أحد الوزراء أو من الوزارء جميعاً في حالة ما إذا كانت المسئولية تضامنية

ومن أجل هذا فإن واضعي القرارات الأدارية يدخلون دائما في حساباتهم عند أعدادها وأصدارها وكذا عند تنفيذها مدى أثرها على الرأي العام وأنعكاس هذا الأثر على رد فعله وبخاصه إذا كان القرار المعني يحظى بأهتمام قطاع جماهيري كبير من أبناء المجتمع

ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن الفاعلية الكبيرة للرأي العام أنما تكون في المجتمعات التي يتمتع أبنائها بدرجه عاليه من النضج والوعي السياسي مما يجعلهم أكثر أهتماما بالقضايا العامه وأكثر قدره على وزن الأمور قبل التعبير عن رأيهم وإذا عبروا عن رأيهم يكون تعبيرهم حكيما ومدروساً وليس مجرد أنفعال وقتي ينتهي بعد فتره قصيره دون أن يترك أثراً

---

(١) الدكتور مصطفى كامل – شرح القانون الدستوري – طبعه ١٩٥١ – ص ٩٧

المبحث الرابع

الرقابه السياسية على أعمال الاداره في الشريعة الاسلامية

تمهيد وتقسيم

رأينا أن الرقابه السياسية على أعمال الأدارة هى الرقابه التي يمارسها الشعب على أعمال الأدارة سواء بنفسه مباشرة عن طريق الرأي العام والأحزاب والتنظيمات السياسية أو بواسطة ممثليه في البرلمان .

والرقابه السياسية على أعمال الأداره وجدت مجالها في الشريعه الأسلامية منذ نزول رسالة الأسلام على النبي عليه الصلاه والسلام حيث تمثلت تلك الرقابه في تقرير أمرين هامين هما : مبدأ الشورى ، وحق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر.

فتقرير مبدأ الشورى يكفل تحقيق الرقابه السابقه على أعمال الحكام أما تقرير حق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام فمن شأنه كفالة وجود رقابه دائمه ومستمره على أعمال الحكام للحيلوله بينهم وبين مخالفه أحكام الشرع في التطبيق.

وسوف نتناول كل من تقرير مبدأ الشورى ، وتقرير حق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام في مطلب مستقل .

المطلب الأول
تقرير مبدأ الشورى

لقد قررت الشريعة الأسلامية مبدأ الشورى كأساس من أسس الحكم في الأسلام ، ودعامه من دعائم الحكومة الأسلامية.

فالمشاوره واجبه لكونها ضروره من ضرورات الحياه الأجتماعيه ، لاتستغني عنها أمه من الأمم ولا جماعة من الجماعات ، فهى سبيل معرفه الرأي الصواب لأن كل مستشار يظهر رأيه ووجاهه هذا الرأي ومدى فائدته وبعرض هذه الآراء ومقارنتها ومناقشتها يظهر الصواب غالبا[1].

ومن أجل هذا كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول :" الرأي الفرد كالخيط السحيل ، والرأيان كالخيطين المبرمين ، والثلاثة مرار لايكاد ينتقض " كما كان يقول أيضا " لاخير في أمر أبرم من غير شورى " ولذلك فانه ماكان يبرم أمراً من غير أن يستشير فيه العامه أولا ثم الخاصة ثانيا ثم ينزل على رأي الأغلبية[2]

---

(١) الرازي : محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين - مفاتيح الغيب - المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ - الجزء السابع ص ٢٨٠.

- في نفس المعنى القرطبي / أبي محمد عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - طبعه دار الكتب المصرية ١٩٣٧ - الجزء السادس ص ٣٧.

(٢) الشيخ المرسي على لبده - سياسة عمر وأثرها في مدنيه الإسلام - رساله مقدمه لكلية الشريعة لنيل إجازة التخصص في القضاء الشرعي ص ٨٢، ٨٣.

أمـا على بن أبي طالب رضي الله عنه فـقـد كـان يعمل بالشـورى ويمتدحها كنظام من أنظمة الحكم ودعامه من دعائم الأداره حيث قال : " في المشورة سبع خصال حميدة ، أستنباط الصواب وأكتساب الرأي والتحصن من الخطأ والتحرز من الملامه والنجاه من الندامه وألفة القلوب وأتباع الأثر[1].

وتقرير مبدأ الشورى وجد أساسه في القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه . ففي القرآن الكريم توجد سوره بأسم الشورى وقد جاء بها " وما عند الله خير وأبقى للذين أمنوا وعلى ربهم يتوكلون والذين يجتنبون كبائر الأثم والفواحش ، وإذا ما غضبوا هم يغفرون والذين أستجابوا لربهم وأقاموا الصلاه وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون"[2]

كذلك ورد النص على الشورى في سوره أخرى من سور القرآن الكريم وهي سورة آل عمران حيث جاء بها " فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم وأغفر لهم وشاورهم في الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله ، إن الله يحب المتوكلين "[3].

---

(١) الشيخ عبد الفتاح عبد الرحمن الجوهري - الخلافة الأسلامية - رسالة مقدمه لكلية الشريعة جامعه الأزهر للحصول على أجازة التخصص في القضاء الشرعي - ص ٧.

- راجع أيضا - الشيخ محمد أبو زهره - المجتمع الأنساني في ظل الأسلام - بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الأسلامية - ص ١٢٢.

(٢) سورة الشورى الآيات ٣٦ .٣٧ .٣٨

(٣) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

أما تقرير مبدأ الشورى في السنة النبوية الشريفة فإن ذلك يبدو واضحا في الكثير من أقوال وأفعال الرسول عليه الصلاة والسلام حتي أنه قد روى عن ابي هريره رضى الله عنه أنه قال " لم يكن أحد أكثر مشاوره لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم "[1].

وقد سأل علي بن أبي طالب الرسول عليه الصلاه والسلام حيث قال له يارسول الله : أن عرض لي أمر لم ينزل قضاء في أمره ولا سنه كيف تأمرني ؟ قال : " تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين ولا تقضي فيه برأيك خاصه"[2].

كذلك أخذ الرسول عليه الصلاه والسلام بمبدأ الشورى في أفعاله حيث أستشار صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما في أسرى بدر فأختلف رأيهما ، فقال لهما : لو أجتمعتما ما عصيتكما ، وكان رأيه صلى الله عليه وسلم موافقا لرأي أبو بكر فأخذ به [3].

كما أخذ صلى الله عليه وسلم بمشورة سليمان الفارسي في حفر

---

(١) أبن تيميه - تقي الدين أحمد شهاب الدين عبد الحليم المعروف بابن تيمية - السياسة الشرعية في أصلاح الراعي والرعيه - طبعه الشعب سنه ١٩٧١ - الجزء السابع - ص ٤٥ . ٤٦.

(٢) أبن القيم - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه - أعلام الموقعين عن رب العالمين - طبعه المكتبه التجارية ١٩٥٥ - الجزء الأول ص ٧٤.

(٣) الأمام أحمد بن حنبل - المسند - طبعه دار المعارف المصريه ١٩٤٧ الجزء الخامس - ص ٣٦٣٢ . ٢٦٢٣.

خندق حول مداخل المدينه في غزوة الخندق[1].

ومما سبق يتضح أن تقرير مبدأ الشورى في الشريعة الأسلامية قد وجد أساسه الشرعي في آيات القرآن الكريم وفي أقوال وأفعال الرسول عليه الصلاه والسلام . ومن أجل هذا يجمع فقهاء المسلمين ، على أن الشورى واجبه على المسلمين ويتحتم عليهم العمل بها[2].

والشورى في الشريعة الأسلامية واجبه في كل الأمور التي يجوز فيها الأجتهاد سواء كانت تلك الأمور دينية أو دنيوية ، أما الأمور التي لايجوز فيها الأجتهاد وهى الأمور التي يوجد فيها نص يحكمها في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنها لاتجوز فيها الشورى[3]

ويتضح مما سبق أن الشورى بإعتبارها دعامه من دعائم الحكم الأسلامي تعطي للأمه الحق في أدارة شئونها والأشراف عليها ، وتمثل ضمانه أساسيه تحول دون مخالفة الأداره للأحكام أو الأنحراف في أستعمال السلطه لأن القرار الذي ستقدم عليه الأداره لن يخرج إلى حيز التنفيذ إلا بعد بحث وأستقصاء وتحري المصلحه العامه ومشاوره

---

(١) الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي - الحريات العامه في الفكر والنظام السياسي الأسلامي - دراسه مقارنه - رساله دكتوراه - دار الفكر العربي ١٩٧٤ - ص٤٦٨.

(٢) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق ص ٢١٤.

- راجع أيضا في هذا الشأن : الفخري الرازي - مفاتيح الغيب - الجزء الثالث - ص ٨٣.

- القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - المرجع السابق الجزء الرابع ص ٢٥٠ والجزء السادس ص٢٧.

(٣) الفخر الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع السابق - الجزء الثالث ص ٨٢ ، ٨٣.

المختصين في هذا الأمر[1]

المطلب الثاني

تقرير حق الأمه في الرقابه على أعمال السلطه الحاكمه

قررت الشريعه الأسلامية حق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام وذلك بهدف الحيلوله دون استبدادهم بالسلطه وأنحرافهم عن المصلحه العامه وخروجهم عن مقتضى الشرع.

والرقابه على أعمال الحكام يمارسها المسلمون بمقتضى ما أوجبته عليهم الشريعة الأسلامية من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . فواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يلتزم به المسلمون فيما بينهم وبين بعض من ناحية ، وبينهم وبين السلطه الحاكمه من ناحية أخرى ، وبذلك يعم الخير والمعروف بينهم ويقضي على المنكر والفساد ويلتزم الجميع حكاماً ومحكومين بما تقضي به الشريعة[2].

ويقصد بالمعروف في هذا المجال كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله

(١) الدكتور فؤاد محمد النادي - مبدأ المشروعيه وضوابط خضوع الدوله للقانون في الفقه الأسلامي - ١٩٧٤ - ص١١٦.

(٢) الدكتور عبد القادر عوده - الأسلام وأوضاعنا القانونيه - طبعه دار الكتاب العربي - ١٩٥١ - ص١٣.

طبقا لنصوص الشريعه الأسلاميه ومبادئها[1]. والأمر بالمعروف قد يكون قولا محضا كالدعوه إلى الأنخراط في سلك المجاهدين ، وقد يكون عملا محضا كالأنضمام إلى المجاهدين فعلا ، وقد يكون قولا وعملا في ذات الوقت كالدعوه إلى الجهاد والأنخراط في نفس الوقت في سلك المجاهدين

أما المنكر فيقصد به كل معصيه حرمتها الشريعه من قول أو فعل سواء وقعت من مكلف أو غير مكلف.[2] والنهي عن المنكر قد يكون قولا محضا كالنهي عن شرب الخمر أو عملا محضا كإراقة الخمر أو منع شاربها بالقوه من شربها.

وواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والذي بمقتضاه تمارس الأمه حقها في الرقابه على أعمال السلطه الحاكمه يجد أساسه الشرعي في أيات القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه ، ومن أجل هذا أجمع الفقهاء على ضرورة أعماله وطبقه المسلمين فعلا في واقع حياتهم .

فقد ورد في أيات القرآن الكريم ما يوجب على المسلمين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن ذلك قوله تعالى " كنتم خير أمة أخرجت

---

(١) الدكتور عبد القادر عوده - التشريع الجنائي الأسلامي - القسم العام طبعه ١٩٦٣ - ص٤٩٢.

(٢) الدكتور عبد القادر عوده - التشريع الجنائي الأسلامي - المرجع السابق ص ٤٩٢

- راجع الغزالي - أحياء علوم الدين - المرجع السابق - الجزء الثاني ص ٢٨٥ حيث يعرف المنكر بأنه " كل محذور الوقوع في الشرع ".

للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر [1] وقوله تعالى " المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاه ويؤتون الزكاه ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم" [2].

وقوله جل شأنه " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون" [3].

كذلك بين الله سبحانه وتعالى أن من لايأمر بالمعروف وينهى عن المنكر يكون كالمنافقين حيث قال جل شأنه

" المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم نسوا الله فنسيهم إن المنافقين هم الفاسقون" [4]

أما السنه النبويه الشريفه فقد جاء في أقوال الرسول عليه الصلاه والسلام ما يؤكد ضرورة إلتزام المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فقد قال عليه الصلاة والسلام : " الأسلام ثمانية أسهم ، الأسلام سهم ، والصلاه سهم ، والزكاه سهم ، والصوم سهم ، وحج البيت سهم ، والأمر بالمعروف سهم ، والنهي عن المنكر سهم ، والجهاد في سبيل الله

(١) سورة آل عمران : الآية ١١٠.

(٢) سورة التوبه : الأية ٧٦.

(٣) سورة آل عمران : الأية ١٠٤.

(٤) سورة التوبه : الأية ٦٧.

سهم ، وقد خاب من لاسهم له"[1].

كما قال عليه الصلاة والسلام " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر"[2]. وقال صلي الله عليه وسلم : " لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم "[3].

وقال عليه الصلاة والسلام :" إن الله لا يعذب الخاصه بذنوب العامه حتى يرى المنكر بين أظهرهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكرونه"[4].

وأزاء وضوح نصوص القرآن والسنه على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أجمع فقهاء المسلمين على ضرورة إلتزام المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ولكنهم أختلفوا حول ماإذا كان هذا الواجب يعد فرض عين يلتزم به كل المسلمين أم أنه فرض كفايه إذا قام به البعض سقط عن الباقين وإذا لم يفعله أحد أثموا جميعا. ويرى جمهور الفقهاء أنه فرض كفايه وليس فرض عين ومعنى ذلك أنه إذا قام به البعض سقط عن الباقين أما إذا لم يفعله أحد أثموا جميعا[5].

---

(١) المنذري - الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن القوي المنذري - الترغيب والترهيب - الطبعه الثانيه ١٩٥٤ - الجزء الثالث - ص٣٢.

(٢) المنذري - المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ٢٣٣.

(٣) المنذري - المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ٢٢٧

(٤) الغزالي- أبي حامد الغزالي- أحياء علوم الدين- طبعه صبيح- الجزء الثاني- ص ٢٣٠.

(٥) الغزالي - المرجع السابق - ص٢٧٤.

كذلك أختلف الفقهاء حول من يقوم بممارسه الرقابه أستناداً إلى واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والرأي الراجح في الفقه يميز في هذا الشأن بين حالتين : الأولى ، حالة ماإذا كانت المخالفه واضحه لاتحتاج إلى أجتهاد وفي هذه الحاله تكون الرقابه واجبه على كل مسلم سواء أكان من العوام أو من الخواص .. والحاله الثانية ، وهى حاله ماإذا كان محل الرقابه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يحتاج للوقوف على حكمه الشرعي إلى أعمال الفكر والأجتهاد ، وفي هذه الحاله يقع واجب الرقابه على عاتق العلماء وحدهم دون غيرهم من عامة المسلمين ، حيث يستطيع العلماء بمالهم من علم ودرايه بأحكام الشرع أن يقفوا على حكم الشرع في المسأله محل الرقابه وهو مالا يتوافر لعامه المسلمين[1].

ونظراً لأهمية الرقابه على أعمال الحكام ووجوبها شرعاً فإن الخلفاء الراشدين كانوا يبصرون الناس بهذا الواجب ويحثوهم على أعمال مقتضاه.

فقد خطب أبو بكر الصديق بعد توليه الخلافه قائلا " أما بعد أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن

(١) راجع الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق - ص٢٤٦ ، راجع أيضا الجويني - عبد الله بن يوسف الجويني - الأرشاد إلى قواطع الأدله في أصول الأعتقاد - طبعة الخانكي بمصر سنه ١٩٥٠ ص ٣٦٨ ٣٦٩.

أسأت فقوموني ... أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعه لي عليكم"[1]

وقال عمر بن الخطاب موضحاً للناس حدود سلطات الولاه وأنه يجب على الناس رقابتهم " أني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم ولكني أبعثهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنه نبيكم فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلى ، فوالذي نفسي بيده لأقصنه منه"[2].

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيضا أنه كان يوجد بينه وبين رجل مناقشه حول موضوع معين فقال له الرجل : أتق الله ياأمير المومنين ، فقال له رجل من القوم : أتقول لأمير المؤمنين أتق الله ، فقال له عمر دعه فليقلها لي ، نعم ماقال ، ثم قال عمر : لاخير فيكم إذا لم تقولوها لنا ، ولا خير فينا إذا لم نقبلها منكم"[3].

ولم يقتصر الأمر على حث الخلفاء الراشدين للرعيه على القيام بمراقبه أعمال الحكام بل أن المسلمين أعملوا تلك الرقابه فعلا.

فيروى أن عمر بن الخطاب جاءته بُرود من اليمن فوزعها على المسلمين بالتساوي ، وحصل كل مسلم على بُرد ، ثم بعد هذه الواقعه وقف عمر يخطب وهو يرتدي ثوبا منها وقال : " أيها الناس أسمعوا

---

(١) الطبري - أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد خالد الطبري - تاريخ الأمم والملوك - طبعه دار المعارف ١٩٦٢- المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ٢١٠ ، ٢٢٣.

(٢) الطبري - الجزء الرابع - ص ٢٠٤ - راجع أيضا الدكتور محمد ضياء الدين الريس - النظريات السياسية الأسلامية - ١٩٦٧- ص ٢٨٦.

(٣) جمال الدين أبو الفرج الجوزي- تاريخ عمر بن الخطاب- طبعه المكتبه التجاريه- ص١٥٦.

وأطيعوا ، فقام رجل من المسلمين ، وقال لاسمعاً ولاطاعه ، قال عمر : ولما ذلك ياأخا العرب ؟ قال . لأنك أستأثرت علينا . قال عمر . بأي شيء أستأثرت ؟ قال : إن الأبراد اليمنيه لما فرقتها وحصل كل واحد من المسلمين على بُرد منها ، وكذلك حصل لك ، والبرد الواحد بالكاد يكفي الواحد منا ، ونراك قد فصلته ثوبا ناما . وأنت رجل طويل القامه . فلو لم تكن قد أخذت أكثر منا لما جاءك منه ثوبا . فالتفت عمر إلى أبنه عبد الله وقال : ياعبد الله أجبه عن كلامه . فقام عبد الله وقال : إن أمير المؤمنين عمر لما أراد تفصيل برده لم يكفه فناولته من بردي ما تممه به ، فقال الرجل . أما الآن فقل نسمع ونطيع "[1] .

ويتضح مما سبق أن الرقابه السياسية على أعمال الأداره قد وجدت مجالها في الشريعه الأسلامية منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله عليه وسلم وإن هذه الرقابه أرتكزت على أمرين أقرتهما الشريعه الأسلاميه وهما : وجوب الشورى ، ووجوب الرقابه على أعمال الحكام وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر .

(١) الدكتور مصطفى الرافعي . الأسلام نظام أنساني - ١٩٥٩ ص ٨٤ ٨٥

القسم الرابع

تشكيل مجلس الدوله المصري
والاختصاصات التي يمارسها

تمهيد وتقسيم

يشكل مجلس الدوله فنيا من أربعه أقسام هى :

أولاً : القسم القضائي

ثانيا : قسم الفتوى

ثالثا : قسم التشريع

رابعا : الجمعيه العموميه لقسمي الفتوي والتشريع

وكل قسم من تلك الأقسام له أختصاصاته التي يباشرها ، بالأضافه إلى قيام بعض أعضاء مجلس الدوله بممارسه أختصاصات أخرى .

وسوف نتناول في هذا المطلب كل قسم من الأقسام المشار اليها موضحين تشكيله والأختصاصات التي يمارسها ثم نتناول بعد ذلك الأختصاصات التي يباشرها بعض أعضاء مجلس الدوله .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى خمسه فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : تشكيل القسم القضائي بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها .

الفرع الثاني : تشكيل قسم الفتوى بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها .

الفرع الثالث : تشكيل قسم التشريع بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها

الفرع الرابع : تشكيل الجمعية العمومية للفتوى والتشريع والاختصاصات التي تمارسها .

الفرع الخامس : الاختصاصات التي يقوم بها بعض أعضاء مجلس الدوله المصري

الفرع الأول

تشكيل القسم القضائي بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها

نصت الماده الثالثه من قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أن يؤلف القسم القضائي من :

أولاً : المحكمة الأداريه العليا

ثانيا : محكمة القضاء الأداري

ثالثا : المحاكم الأداريه

رابعا : المحاكم التأديبيه

خامسا : هيئة مفوضي الدوله

أولا : المحكمة الاداريه العليا

المحكمة الأدارية العليا مقرها القاهره وقد أنشئت بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥. وقد ورد في المذكرة الأيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن المحكمة الادارية العليا ، والتي تعتبر استحداثا لامثيل له في نظام مجلس الدوله الفرنسي أنها " ستكون القول الفصل في فهم القانون الاداري ، وتأصيل احكامه ، وتنسيق مبادئه واستقرارها ، ومنع تناقض الأحكام ".

والمحكمة الاداريه العليا يرأسها رئيس مجلس الدوله منذ انشائها بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ودوائرها تصدر أحكامها من خمسة مستشارين . وتتكون المحكمة الأداريه العليا من عدة دوائر على أساس التخصص .

الجمعية العامه للمحكمة الادارية العليا

– طبقا للماده (٥٥) من قانون مجلس الدوله تجتمع المحكمة الأداريه العليا بهيئة جمعيه عموميه للنظر في المسائل المتصله بنظامها وأمورها الداخليه وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها .

– كذلك إذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الاداريه العليا عند نظر أحد

الطعون أنه صدرت منها أو من أحدى دوائر المحكمة احكام سابقه يخالف بعضها البعض . أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته احكام سابقه صادره من المحكمة الأداريه العليا ، تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه . وتصدر الهيئة المذكورة احكامها بأغلبية سبعة اعضاء على الأقل[1].

أختصاص المحكمة الأدارية العليا

تعتبر المحكمة الأداريه العليا على قمة المحاكم التي يتكون منها الجهاز القضائي لمجلس الدوله .

وتختص المحكمة الأداريه العيا وفقا للماده (٢٣) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالفصل في الطعون التي تقدم اليها في الأحكام الصادره من محكمة القضاء الأداري أو من المحاكم التأديبية ، ومن ثم ليس للمحكمة الأدارية العليا أن تنظر دعوى تقدم اليها ابتداء .

الاحوال التي يجوز فيها الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

يجوز الطعن أمام المحكمة الأداريه العليا في الأحوال الآتيه :

١ـ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

---

(١) الماده ٥٤ كرر من قانون مجلس الدوله مضافه بالقانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤.

٢ـ اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الأجراءات أثر في الحكم .

٣ـ اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويلاحظ في هذا الشأن أنه يشترط لكي يمكن الطعن أمام المحكمة الأداريه العليا أن يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الفصل في الخصومه نهائيا ، ومن ثم لاتختص المحكمة الأداريه العليا بالفصل في الطعن بالألغاء اذا قدم اليها ابتداء ، وكذلك الطعون التي توجه ضد الأحكام التمهيدية أو التحضيرية . على أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار أداري يعتبر حكما قطعيا في الخصوص الذي صدر فيه ، الأمر الذي يستتبع جواز الطعن فيه استقلالا ، شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي دون انتظار الفصل في موضوع النزاع وكذا الحكم الصادر بعدم الأختصاص .

من له حق الطعن أمام المحكمة الأدارية العليا

يمكننا أن نفرق في هذا الشأن بين طائفتين من الأحكام التي يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الأدارية العليا :

١ـ الأحكام الصادره من محكمة القضاء الأداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الأدارية .

وهذه الأحكام لايجوز الطعن فيها أمام المحكمة الأداريه العليا الا

من رئيس هيئة مفوضي الدوله وذلك في الحالات التي حددها القانون وهى اذا صدر الحكم على خلاف ماجرى عليه قضاء المحكمة الأداريه العليا أو اذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الأداريه العليا تقريره.

ومعنى ذلك أنه لايجوز في هذا النوع من الأحكام أن يطعن ذوي الشأن فيها أمام المحكمة الأداريه العليا حيث أن القانون خص رئيس هيئة المفوضين وحد بحق الطعن فيها دون ذوي الشأن.

٢ـ الأحكام الصادره من محكمة القضاء الأداري باعتبارها محكمة أول درجه وكذا الأحكام الصادره من المحاكم التأديبيه وهذه الأحكام يجوز الطعن فيها من كل من ذوي الشأن وكذا من رئيس هيئة مفوضي الدوله .

مواعيد الطعن في الأحكام أمام المحكمة الاداريه العليا

مواعيد الطعن في الأحكام أمام المحكمة الأداريه العليا هى أن يتم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطلوب الطعن فيه .

ومما سبق يتضح أن قانون مجلس الدوله قد أسند الى المحكمة الأداريه العليا مهمة التعقيب النهائي على جميع الأحكام الصادره من محاكم مجلس الدوله أيا كان نوعها ، كما جعل لها القول الفصل في فهم

القانون الأداري وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه ، واستقرارها ، ومنع تناقض الأحكام .

والمحكمة الأداريه العليا اذ تقوم بهذا الدور من حيث موقعها على قمة الجهاز القضائي في مجلس الدولة ومن حيث تأصيلها لمبادىء القانون الأداري أنما تماثل محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي .

ثانيا:محكمة القضاء الاداري

أنشئت محكمة القضاء الأداري أول ما أنشيء مجلس الدوله في مصر بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

ومحكمة القضاء الأداري مقرها القاهرة ويرأسها نائب رئيس مجلس الدوله .

وتصدر محكمة القضاء الأداري أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويحدد أختصاص كل دائرة من دوائر المحكمة بقرار من رئيس مجلس الدوله .

وتتكون محكمة القضاء الأداري في الوقت الحاضر من تسع دوائر خمس منها على أساس التخصص وهي :

الدائرة الأولي : وتختص بالنظر في منازعات الأفراد مع الأداره

الدائره الثانيه : وتختص بالنظر في منازعات الجزاءات

الدائره الثالثه : وتختص بالنظر في منازعات الترقيات .

الدائرة الرابعه : وتختص بالنظر في منازعات التسويات

الدائرة الخامسة : وتختص بمنازعات العقود الأداريه والتعويضات.

الدائرة السادسة : وهي دائرة استئنافيه تختص بالطعون المقامه عن أحكام صادره من محاكم أداريه.

وهذه الدوائر الست مقرها القاهرة ، أما الثلاثة دوائر الأخرى فأختصاصهم على أساس محلي إذ توجد أحدهما بالأسكندريه والأخرى بالمنصوره والثالثه بأسيوط حيث تقوم هذه الدوائر الثلاث بكافه الأختصاصات المماثله لدوائر القاهره بما فيها الأختصاص الأستئنافي .

الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الاداري

ينص قانون مجلس الدوله على أن يكون لمحكمة القضاء الأداري جمعيه عموميه للنظر في المسائل المتعلقه بنظامها وأمورها الداخليه وتتألف الجمعيه العمومية لمحكمة القضاء الأداري من جميع مستشاريها العاملين بها ، وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداوله .

وتدعى الجمعيه العموميه للأنعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو

رئيس المحكمة أو ثلاثه من أعضائها أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبيه المطلقه لأعضائها وتكون الرئاسه لأقدم الحاضرين .

ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفي هذه الحالة تكون له الرئاسه .

وتصدر القرارات بالأغلبيه المطلقه لأصوات الحاضرين ، واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس .

أختصاص محكمة القضاء الاداري

نصت الماده (١٣) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أختصاص محكمة القضاء الأداري حيث جاء بها " تختص محكمة القضاء الأداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ماتختص به المحاكم الأدارية والمحاكم التأديبية ، كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الأحكام الصادره من المحاكم الأدارية ...."

ويتضح من نص الماده (١٣) المشار إليه أن محكمة القضاء الأداري لها نوعين من الأختصاصات هما :

أختصاصاها بأعتبارها محكمة أول درجه ، وأختصاصاها بأعتبارها محكمة أستئنافيه .

(أ) أختصاص محكمة القضاء الاداري باعتبارها محكمة أول درجه

تنقسم أختصاصات محكمة القضاء الأداري بأعتبارها محكمة أول درجه إلى قسمين وذلك تبعا لنوع الخصومه وأهميتها :

القسم الأول : المنازعات التي تختص بها بالنظر الى نوعها و هذه تستقل بها

القسم الثاني : المنازعات التي تختص بها بالنظر الى أهميتها و هذه وزع الشارع الاختصاص في شأنها بن محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية .

والمسائل التي تستقل بنظرها محكمة القضاء الأداري تبعا لنوع الخصومه يمكن أجمالها فيما يلي :

١- الطعون الخاصه بانتخابات الهيئات المحليه .

٢- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الأداريه النهائيه .

٣- الطعون في القرارات النهائيه الصادره من الجهات الأداريه في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

٤- دعاوى الجنسية

٥- الطعون التي ترفع عن القرارات النهائيه الصادره من جهات أداريه لها

أختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادره من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الأختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

٦ـ طلبات التعويض المترتبه على الطلبات المتقدمه سواء قدمت اليها بصفه أصليه أو بصفه تبعيه لدعوى الألغاء .

٧ـ المنازعات الخاصه بعقود الألتزام أو الأشغال العامه أو التوريد أو بأي عقد أداري آخر .

٨ـ سائر المنازعات الأداريه الأخرى .

– أما المسائل المشتركه فانها تتعلق بالمنازعات المتصله بالوظيفه العامه وقد وزع الشارع الأختصاص فيها بين محكمة القضاء الأداري والمحاكم الأداريه . بحيث تختص محكمة القضاء الأداري بنظر هذا النوع من المنازعات بالنسبة الى العاملين المدنيين بالدوله من المستوى الأول والفئه العاليه أما العاملين من المستويات الوظيفية الأقل فأن المنازعات المتعلقه بهم ينعقد الأختصاص بنظرها للمحاكم الأداريه .

ويمكن أجمال المسائل المتعلقة بالوظيفة العامه والتي وزع الشارع الأختصاص فيها بين محكمة القضاء الأداري والمحاكم الأداريه تبعا للمستوى الوظيفي بما يلي :

١ـ المنازعات الخاصه بالمرتبات والعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين

العموميين أو لورثتهم .

٢ـ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الأداريه النهائية الصادره بالتعيين في الوظائف العامه أو الترقيه أو بمنح علاوات .

٣ـ طلبات التعويض المترتبه على الطلبات المتقدمه سواء قدمت إليها بصفه أصليه أو تبعيه لدعوى الألغاء .

(ب) أختصاص محكمة القضاء الاداري بإعتبار ها محكمة أستئنافيه

تختص محكمة القضاء الأداري بإعتبارها محكمة أستئنافيه بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادره من المحاكم الأداريه. ويمكن الطعن في الأحكام الصادره من المحاكم الأداريه من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدوله .

ثالثا: المحاكم الاداريه

أنشئت محكمة القضاء الأداري - كما سلف البيان - أول ماأنشىء مجلس الدوله في مصر وقد زاد العبء الملقى على هذه المحكمة نظرا لكثرة مارفع اليها من دعاوى وبخاصة في شئون الموظفين . فسعى المشرع الى تخفيف العبء عن كاهلها بأن أصدر المرسوم بقانون رقم ١٦٠لسنة ١٩٥٢ الذي أنشأ لجانا قضائية للنظر في النزاعات الخاصة

بموظفي الدولة ، لتصفية بعض المنازعات قبل الألتجاء الى محكمة القضاء الأداري ، الا أن هذه اللجان الأدارية ذات الأختصاص القضائي لم تحقق الغايه المرجوة منها على ماكان مقدرا لها أن تحققه فما لبث أن صدر القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بالغاء هذه اللجان ، وبأنشاء محاكم أدارية في الوزارات للنظر في المنازعات الخاصه بالموظفين والمستخدمين . وقد أعطيت هذه المحاكم أختصاصا محددا للفصل في المنازعات الخاصه بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقه للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين خارج الهيئة أو لورثة كل منهم ، على أن تكون أحكامها أنتهائيه اذا لم تجاوز قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيها . أما إذا جاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت مجهولة القيمة جاز استئناف احكامها امام محكمة القضاء الأداري.

وعندما صدر قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ أعاد تنظيم المحاكم الأدارية ، وسلك مسلكه في ذلك القانون رقم ٥٥لسنه ١٩٥٩ ، وأخيراً صدر قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ حيث زاد من أختصاصات المحاكم الأدارية .

تقسيم المحاكم الاداريه

والمحاكم الاداريه مقسمه على اساس مرفقي ومحلي

والمحاكم الأدارية المرفقية هي :

١ـ المحكمة الاداريه للرياسة وما يتبعها

٢ـ المحكمة الاداريه للصحة وما يتبعها .

٣ـ المحكمة الاداريه للتعليم وما يتبعها .

٤ـ المحكمة الادارية للنقل والمواصلات ومايتبعها .

٥ـ المحكمة الادارية للري والحربية ومايتبعها .

٦ـ المحكمة الادارية للمالية وما يتبعها .

أما المحاكم المحلية فهى المحاكم الاداريه بمدن الاسكندرية والمنصورة ، وطنطا ، وأسيوط .

وتصدر المحاكم الأداريه أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية أثنين من النواب على الأقل .

الجمعية العمومية للمحكمة الادارية

تجتمع المحاكم الأداريه بهيئة جمعيه عموميه تتألف من جميع أعضائها وذلك للنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخليه ، وتدعى للأنعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس المختص بهذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها على الأقل ، ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقه لأعضائها

وتدعى الى الجمعية العمومية هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت

معدود في المداولة ، وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم وفي حالة غيابه لأقدم الحاضرين .

ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفي هذه الحاله تكون له الرئاسه .

وتصدر القرارات بالأغلبيه المطلقه لأصوات الحاضرين واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس ، وتبلغ القرارات الى رئيس المجلس ولا تكون نافذه الا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأي نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم .

أختصاصات المحاكم الادارية

نصت الماده (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ علي أختصاصات المحاكم الأداريه ويتضح منها أن تلك الأختصاصات هي :

١ـ الفصل في طلبات الغاء القرارات الأداريه النهائيه الصادره بالتعيين في الوظائف العامه أو الترقيه أو بمنح العلاوات وبالقرارات الصادره بالأحاله إلي المعاش أو الأستيداع متى كانت متعلقه بالموظفين العموميين من المستوى الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم . وفي طلبات التعويض المترتبه على هذه القرارات .

٢ـ الفصل في المنازعات الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه لمن ذكروا آنفا أو لورثتهم .

٣ـ الفصل في المنازعات الخاصه بعقود الألتزام أو الأشغال العامه أو التوريد أو بأي عقد أداري آخر متى كانت قيمه المنازعه لاتجاوز خمسمائة جنيها .

رابعا: المحاكم التأديبية

لقد أبتدع القانون رقم ١١٧ لسنه ١٩٥٨ بأعادة تنظيم النيابه الأداريه والمحاكمات التأدبيه ، نظام المحاكم التأديبية التي حلت كقاعده عامه محل مجالس التأديب القديمه ، مستهدفا بذلك توفير المزيد من الضمانات للموظفين والاطمئنان الى عدالة أكبر واسرع وأيسر في شئونهم .

وتتكون المحاكم التأديبية من :

(١) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الأداره العليا ومن يعادلهم

(٢) المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث ومن يعادلهم .

ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس في القيام على شئونها .

والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الأدارة العليا مقرهم في القاهرة والأسكندرية وتؤلف المحكمة من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من

ثلاثة مستشارين.

ومقار المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث في القاهرة والأسكندرية وأسيوط وطنطا وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية أثنين من النواب على الأقل ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس .

والمحاكم التأديبية في الوقت الحاضر مقسمه على أساسين مرفقي ومحلي

والمحاكم التأديبية المرفقيه هى :

١- المحكمة التأديبية للرياسة وما يتبعها .

٢- المحكمة التأديبية للصناعة وما يتبعها .

٣- المحكمة التأديبية للتعليم وما يتبعها .

٤- المحكمة التأديبية للزراعه وما يتبعها .

٥- المحكمة التأديبية للصحة وما يتبعها .

٦- المحكمة التأديبية للنقل والمواصلات وما يتبعها .

أما المحاكم المحلية فهى المحاكم التأديبية بمدن الاسكندرية والمنصورة وطنطا وأسيوط .

والى جوار هذه المحاكم التأديبية المرفقيه والمحلية توجد محكمتان تأديبيتان خاصتان بمستوى الاداره العليا وتقع أولاهما بمدينة القاهرة

والثانية بمدينة الأسكندرية

الجمعية العمومية للمحاكم التأديبية

تجتمع المحاكم التأديبية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها للنظر في المسائل المتعلقه بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين دوائرها .

وتعقد الجمعية بناء على طلب رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية أو ثلاثة من أعضائها على الأقل ولا يكون أنعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقه لأعضائها .

وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداولة ، وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وفي حالة غيابه لاقدم الحاضرين .

ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفي هذه الحالة تكون له الرئاسة .

وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين واذا تساوت الاراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس وتبلغ القرارات الى رئيس المجلس ولا تكون نافذه الا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأي نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم .

أختصاص المحاكم التأديبية

نصت المواد ١٥ ، ١٧ ، ١٨ من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أختصاص المحاكم التأديبية بصفه عامه وكيفية توزيع الأختصاصات بينها . ويتضح من هذه النصوص مايأتي :

أولاً : أن المشرع حدد الأختصاص الوظيفي للمحاكم التأديبية بحيث تختص بنظر الدعاوى التأديبية المتعلقة بكل من :

(١) العاملين المدنين بالجهاز الأداري للدوله في وزارات الحكومه ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامه والمؤسسات العامه وما يتبعها من وحدات وبالشركات التي تضمن لها الحكومه حد أدنى من الأرباح .

(٢) أعضاء مجالس أدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الأدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ .

(٣) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصه التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشرة جنها شهريا .

ثانيا : تختص المحاكم التأديبية موضوعيا أو (نوعيا) بنظر الدعاوى

الخاصة بالمنازعات التاليه :

(١) الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والأدارية المتعلقه بالفئات السابق ذكرها في البند (أولا)

(٢) الطلبات التي يقدمها الموظفين العموميين بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(٣) الطعن في الجزاءات الموقعه على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقرره قانونا .

ثالثا : يوجد نوعين من المحاكم التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وهذان النوعان هما : المحكمة التأديبية العليا وهى تختص بالنظر في الدعاوى التأديبية والطعون في القرارات النهائيه للسلطات التأديبية وفي الجزاءات المتعلقه بالعاملين من مستوى الأداره العليا .

أما النوع الثاني فهي المحاكم التأديبية الخاصه بالموظفين في المستويات الوظيفيه الأولى والثانية والثالثه .

رابعا : المحاكم التأديبية لموظفي المستوى الوظيفي الأول والثاني والثالث مقسمه الى عدة محاكم تبعا للجهه التي يعمل فيها الموظف - كما سلف البيان - فهناك محكمة تأديبية للزراعه وأخرى للصناعه وثالثه للصحه وهكذا كما توجد محكمة تأديبية بمدينة أسيوط وأخرى بالمنصوره

وثالثه بطنطا وهكذا .

وتختص المحاكم التأديبية للزراعه مثلا بالمخالفات التي تقع بين العاملين بوزارتي الزراعه واستصلاح الأراضي وتختص المحاكم التأديبية للصناعه بنظر الدعاوى التأديبية المتعلقه بالعاملين بوزارة الصناعة وهكذا

كذلك تختص المحكمة التأديبية بأسيوط بالدعاوى التأديبية والطعون الخاصه بالعاملين في محافظة أسيوط وسوهاج والمنيا .

خامسا : أوضح المشرع في الماده (١٧) كيفية توزيع الأختصاص بنظر الدعاوى التأديبية بين المحاكم التأديبية .

وذلك بأن يتحدد أختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وقت اقامه الدعوى . ومعنى ذلك اذا كان العامل في المستوى الوظيفي الأول مثلا وقت ارتكاب المخالفه ولكنه عند اقامه الدعوى التأديبية ضده كان في مستوى الأداره العليا فعندئذ تختص المحكمة التأديبية العليا لمستوى الأداره العليا لمحاكمته.

كذلك أوضح المشرع في الماده (١٧) بأنه اذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمه كانت المحكمة المختصه بمحاكمة أعلاهم درجه في المستوى الوظيفي هى المحكمة المختصه بمحاكمتهم جميعا .

أما من حيث توزيع الأختصاص بين المحاكم التأديبية اذا كان

العاملون المحالون للمحاكمة من مستوى وظيفي واحد ولكنهم يتبعون وزارات مختلفه حين أقامة الدعوى فحينئذ تكون المحكمة المختصه هى المحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها المخالفه أو المخالفات محل الدعوى واذا تعذر تحديد المحكمة المختصه بنظر الدعوى يقوم رئيس مجلس الدولة تحديد المحكمة المختصه بقرار منه .

خامسا: هيئة مفوضي الدولة

أنشئت هيئة مفوضي الدولة بالقانون رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ ، وذلك بهدف " معاونة القضاء الأداري من ناحيتين : أحدهما ، أن ترفع عن عاتق القضاء عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعه حتى يتفرغ للفصل فيها ، والأخرى تقديم معاونه فنيه ممتازه تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيىء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ماغمض من وقائعها برأي يتمثل فيه الحيدة لصالح القانون ".[1]

تشكيل هيئة مفوضي الدوله

نصت الماده السادسه من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين . ويكون

(١) المذكرة الأيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥.

مفوضو الدوله لدى المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري من درجة مستشار مساعد على الأقل "

وبناء على ذلك يكون القانون قد أشترط لصحة انعقاد جلسات المحاكم الأدارية أيا كان نوعها حضور ممثل هيئة المفوضين ، كما تطلب أن يكون ممثل هذه الهيئة لدى محكمة القضاء الأداري والمحكمة الأدارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل .

ومعنى ذلك أنه اذا لم يتوافر هذا الشرط في تشكيل المحاكم كأن لم تمثل هيئة المفوضين لدى أحدى المحاكم الأداريه ، أو مثلت ولكن بعضو تقل درجته عن درجة مستشار مساعد لدى محكمة القضاء الأداري أو المحكمة الأدارية العليا ، كان انعقاد جلسة المحكمة باطلا وتبطل بالتالي كافة الأحكام التي أصدرتها المحكمة في تلك الجلسه .

ويتفرع عن ذلك أيضا أنه إذا قام بالمفوض لدى أحدى المحاكم الأدارية سبب من أسباب عدم الصلاحية وجب أمتناعه عن مباشرة الدعوى ، وندب غيره لذلك لتمثيل هيئة المفوضين بالجلسة ، فاذا أغفل هذا الأجراء بأن أستمر المفوض في مباشرة الدعوى ،رغم عدم صلاحيته كان الحكم الصادر في هذا الخصوص باطلا.

ويلاحظ في هذا الصدد أن أثر بطلان انعقاد جلسة المحكمة ليس واحدا في الحالتين : ففي الحاله الأولى ، أي حالة عدم تمثيل هيئة المفوضين لدى المحكمة أو تمثيل الهيئة بمفوض تقل درجته عن درجة

مستشار مساعد لدى محكمة القضاء الأداري أو المحكمة الأدارية العليا ، ينسحب أثر البطلان الى كافة الأحكام التي صدرت في تلك الجلسة . أما في الحالة الثانية ، أي حالة تمثيل هيئة المفوضين لدى المحكمة بمفوض يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية ، فان أثر هذا البطلان يظل وقفا على الحكم الذي صدر في هذا الخصوص دون الأحكام الأخرى التي صدرت في الجلسة ذاتها[1]

أختصاصات هيئة مفوضي الدوله

لقد أناط المشرع بهيئة المفوضين أختصاصات عديده وتتمثل تلك الأختصاصات فيما يلي :

١- تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه .

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٧ في القضية رقم ١٥٠ لسنة ١ق المجموعة ص ٢١٥ حيث قضت بأن " هيئة المفوضين تعتبر أمينه على المنازعه الأدارية ، وعاملا أساسيا في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وابداء الرأي القانوني المحايد فيها ، سواء في المذكرات التي تقدمها أو في الايضاحات التي تطلب اليها في الجلسه العلنيه . ويتفرع عن ذلك كله أنه لابد من حضور من يمثلها بالجلسة ، والا وقع بطلان في الحكم . وانه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون المرافعات كان غير صالح في الحالة الأولى ، ممنوعا من مباشرة مهمته في الدعوى ، وجاز رده ان لم يتنح عنها في الحاله الثانيه وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابه اذا كان طرفا منضما في الدعوى طبقا للمادة (٣٣٣) من قانون المرافعات تحقيقا للحيده التامه بحكم وظيفته في الدعوى حسبما سلف ايضاحه ، وانه اذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته في الدعوى ومع ذلك أستمر في مباشرتها أو حيث يجب عليه التنحي عنها وندب غيره لأداء مهمته فيها ، كان ذلك منطويا على بطلان في الأجراءات يؤثر في الحكم فيعيبه ويبطله .

٢ـ الفصل في طلبات المساعده القضائيه

٣ـ أقتراح انهاء المنازعة وديا .

٤ـ حق الطعن أمام المحكمة الأدارية العليا في أحكام المحاكم .

وسوف نتناول كل أختصاص من تلك الأختصاصات بالتفصيل المناسب :

١ـ تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه

لقد أسند المشرع الى هيئة مفوضي الدوله أختصاص تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه وذلك في المواد ٢٦ ، ٢٧ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك على النحو التالي :

بعد أن يتم أعلان عريضة الدعوى الى الجهة الأدارية المختصه ، يجب على هذه الجهه أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقه بالدعوى مشفوعه بالمستندات والأوراق الخاصه بها .

ويقوم سكرتير المحكمة – خلال أربع وعشرين ساعه من انقضاء الميعاد سالف الذكر – بارسال ملف الدعوى الى هيئة مفوضي الدوله بالمحكمه . فاذا كان الطعن أمام المحكمة الأداريه العليا ، تولي سكرتير المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل أحالتها الى هيئة مفوضي الدوله .

وتتولى هيئة مفوضي الدوله تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه

ولمفوضي الدوله في سبيل تهيئة الدعوى الأتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على مايكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك .

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

ويودع المفوض - بعد أتمام تهيئة الدعوى - تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا ، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

٢ـ الفصل في طلبات المساعده القضائية

لقد نص المشرع في الماده (٥/٢٧) من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ على أختصاص المفوض بالفصل في طلبات الأعفاء من الرسوم القضائية

٣ـ اقتراح انهاء المنازعه وديا

لقد اناط المشرع بالمفوض أن يقترح أنهاء المنازعه وديا وعلى ذلك يجوز لمفوض الدوله أن يعرض على الطرفين ، في المنازعات التي تُرفع الى محكمة القضاء الأداري أو المحاكم الأدارية ، تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الأدارية العليا . وقد رتب القانون على تمام التسوية ، استبعاد القضيه من الجدول لأنتهاء النزاع . ولم يكتف القانون بتقرير هذا المبدأ الذي يهدف به الى تخفيف الضغط على المحاكم ، بل رتب الجزاء في حالة أصرار أحد الطرفين على الأمتناع عن قبول التسويه دون وجه حق ، فأجاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم – في حالة عدم تمام التسويه – على المعترض على التسوية بغرامه لاتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر (المادة ٢٨ من القانون ٤٧لسنة ١٩٧٢).

٤ـ حق الطعن أمام المحكمة الأدارية العليا في أحكام المحاكم

لقد نص المشرع على حق رئيس هيئة مفوضي الدوله في الطعن على الأحكام أمام المحكمة الأدارية العليا خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطلوب الطعن فيه .

فهــــرس

مطبعة الإسراء
ت : ٥٦٣٨٣٢٢
ت.ف : ٥٦٠٤٥٠٠